Aufrechnung und Zurückbehaltung gegenüber Lohnforderungen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristenfakultät der Universität Rostock in Mecklenburg

vorgelegt von

Hans Heumann
aus Bremen.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1912.

Referenten:
Professor Dr. Bernhöft
Professor Dr. Hübner

Meinem Vater gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553615_0007

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Erstes Kapitel.

Einleitung.

§ 1. Der Arbeitsvertrag und der sozialpolitische Grund des Erlasses von Sonderbestimmungen über Aufrechnung, Zurückbehaltung und ähnliche Rechtsinstitute im Arbeitsvertrage 1

§ 2. Die rechtliche Natur des Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrechts sowie der Einrede des nichterfüllten Vertrages 6

Zweites Kapitel.

Inwieweit ist die Aufrechnung gegenüber Lohnforderungen ausgeschlossen.

§ 3. Unterschied zwischen der Lohnforderung im Sinne der Gewerbeordnung und im Sinne des Lohnbeschlagnahmegesetzes 15

§ 4. Ausschluß der Aufrechnung gegenüber Lohnforderungen im Sinne des Lohnbeschlagnahmegesetzes durch das Lohnbeschlagnahmegesetz und § 394 BGB. 19

§ 5. Verbot des Aufrechnungsvertrags über Lohnforderungen 27

§ 6. Die Bedeutung des § 115 GewO. 30

Drittes Kapitel.

Inwieweit ist das Zurückbehaltungsrecht gegenüber Lohnforderungen ausgeschlossen?

§ 7. Allgemeines 49

§ 8. Ist das Zurückbehaltungsrecht gegenüber unpfändbaren Lohnforderungen überhaupt ausgeschlossen? 52

Seite

§ 9. Ist das Zurückbehaltungsrecht bei Gleichartigkeit der Forderungen ausgeschlossen? 64

§ 10. Ist das Zurückbehaltungsrecht auch ausgeschlossen, wenn der Arbeitgeber gegen den Arbeiter einen Anspruch aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung hat? 72

Viertes Kapitel.

§ 11. Rechte des Arbeitgebers gegenüber der Lohnforderung des Arbeiters bei teilweiser Nichterfüllung des Arbeitsvertrags seitens des Arbeiters 77

Fünftes Kapitel.

Die Lohnbeschränkungsverträge und die Aufrechnung einer Vertragsstrafe im Arbeitsvertrage.

§ 12. Die Bedeutung der §§ 119a Abs. 1 u. 134 Abs. 1 GewO. 85

§ 13. Die Lohneinbehaltung 89

§ 14. Die Lohnverwirkung 94

§ 15. Die Zulässigkeit der Aufrechnung einer gemäß § 134b Abs. 1 Ziff. 4 GewO. durch die Arbeitsordnung verhängten Strafe 100

Sechstes Kapitel.

§ 16. Schluß 103

Literaturverzeichnis.

Auerswald, Das Zurückbehaltungsrecht gegenüber Lohnforderungen. In der Deutschen Juristenzeitung 1909 S. 630, in der Sozialen Praxis 18. Jahrg. 1909 S. 247, im Gewerbegericht 1909 Bd. 14 S. 166.

Bail, Das Rechtsverhältnis der Arbeitgeber und Arbeitnehmer. 1904.

Barkow, Zurückbehaltungsrecht bei Arbeits- oder Dienstlohnforderungen. In den Blättern für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts Jahrg. 1903 S. 73 ff.

Baum, Handbuch für Gewerbegerichte. 1904.

Bezold, Das Reichsgesetz betr. die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohnes. Erlangen 1875.

Boekh, Aufrechnung und Zurückbehaltung. Im Gewerbegericht 1901 Bd. 6 S. 82/83.

Burchardt, Die Rechtsverhältnisse der gewerblichen Arbeiter. 1901.

Burchardt, Streitfragen des Arbeitsvertrages. In der Deutschen Juristenzeitung 1900 S. 262 ff.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, Schuldverhältnisse. 1902.

Cordes, Aufrechnung und Zurückbehaltung gegenüber Gesindelohnforderungen. In der Juristischen Wochenschrift 1907 S. 383 ff.

Cuno, Kündigung und Aufrechnung. Im Gewerbegericht 1900 Bd. 5 S. 82 ff.

Cuno, Lohnzahlung und Gegenrechnung. Im Gewerbegericht 1900 Bd. 5 S. 63/64.

Cuno, Auf dem Verbandstage des Verbandes deutscher Gewerbegerichte 1900. Im Gewerbegericht 1901 Bd. 6 S. 37.

Dernburg, Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens. 3. Aufl. 1905.

Ehrlich, Das zwingende und nichtzwingende Recht im Bürgerlichen Gesetzbuch. 1899.

Elster, Lexikon des Arbeitsrechts. 1910.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 8. Aufl. 1903.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Bd. 1. 3. Aufl. 1908.

Evert, Handbuch des gewerblichen Arbeiterschutzes. 2. Aufl. 1900.

Feder, Die rechtliche Natur der Aufrechnung. In Goldschmidts Zeitschrift 1904 Bd. 54 S. 434 ff.

Flesch, Auf dem Verbandstage des Verbandes deutscher Gewerbegerichte 1900. Im Gewerbegericht 1901 Bd. 6 S. 39.

v. Frankenberg, Ist der Abzug der Ordnungsstrafe vom Lohn zulässig? In der Deutschen Juristenzeitung 1900 S. 91 ff.

v. Frankenberg, Der Arbeitsvertrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. In der Sozialen Praxis 1900 Bd. 9 S. 361 ff.

Fröhlich, Aufrechnung oder Vertragsbuße. Im Gewerbegericht 1900 Bd. 5 S. 166.

Fröhlich, Lohnanspruch und Zurückbehaltungsrecht. In der Juristischen Wochenschrift 1903 S. 118 ff.

Fromherz, Aufrechnung und Zurückbehaltung gegenüber Gesindelohnforderungen. In der Deutschen Juristenzeitung 1907 S. 1248 ff.

Fuld, Die Aufrechnung gegen Lohnforderungen. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung 1901 66. Jahrg. S. 77 ff., 101 ff.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 2. 8./9. Aufl. 1908.

Geib, Lohn und Aufrechnung. In der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1905 Bd. 46 S. 1 ff.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 1901.

Günther, Lohnverwirkung und Lohneinbehaltung. Im Gewerbegericht 1902 Bd. 7 S. 83.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1 1903, Bd. 2 1907.

Hellwig, Über die Zulässigkeit der Eigentumsübertragung zur Sicherung einer Forderung. Im Archiv für die zivilistische Praxis 1881 Bd. 64 S. 369ff.

Joel, Die Arbeiterschutzgesetzgebung v. 1. 6. 1891. Berlin 1893.

Koehne, Die Arbeitsordnungen im deutschen Gewerberecht. 1901.

Koehne, Der Rechtscharakter des gewerblichen Akkordvertrages. Im Archiv für bürgerliches Recht 1906 Bd. 29 S. 46ff.

Kohler, Studien über Mentalreservation und Simulation. In Jherings Jahrbüchern 1877 Bd. 16 S. 91ff.

Kohler, Die Aufrechnung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß 1898 Bd. 24 S. 1ff.

Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 5. Aufl. 1907.

Landmann, Auf dem Verbandstage des Verbandes deutscher Gewerbegerichte 1900. Im Gewerbegericht 1901 Bd. 6 S. 41.

Liebknecht, Vorbehaltszahlung und Eventualaufrechnung. 1897.

Lippmann, Rückwirkung und Rechtsgeschäft der Aufrechnungserklärung. In Jherings Jahrbüchern 1901 Bd. 43 S. 430ff.

Lotmar, Der Arbeitsvertrag. Bd. 1 1902, Bd. 2 1908.

Löwenbach, Lohnaufrechnung oder Lohnzurückbehaltung. Im Recht 1901 S. 586ff.

Martens, Die Lohnaufrechnung im gewerblichen Arbeitsvertrage. Diss. Jena 1909.

Metzges, Die Aufrechnung gegen Lohnforderungen gewerblicher Arbeiter. In der Deutschen Juristenzeitung 1902 S. 46.

Meyer, Das Recht der Beschlagnahme von Lohn und Gehaltsforderungen. 1910.

Nelken, Die deutschen Handwerker und Arbeiterschutzgesesetze. 1901.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1903.

Neukamp, Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 8. Aufl. 1910.

Neukamp, Lohn und Aufrechnung. In der Zeitschrift für Sozialwissenschaft 6. Jahrg. 1903 S. 245ff.

Neukamp, Das Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Reichsgewerbeordnung. Im Verwaltungsarchiv Jahrg. 1897 S. 209ff.

Olshausen in Gruchots Beiträgen 1904 Bd. 48 S. 456.

Oertel, Die Unzulässigkeit der Aufrechnung gegenüber Lohnansprüchen aus einem Arbeits- und Dienstvertrage. Im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß 1898 Bd. 8 S. 607ff.

Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch. Allgemeiner Teil 2. Aufl. 1903 und Recht der Schuldverhältnisse 2. Aufl. 1906.

Pappenheim, Das Zurückbehaltungsrecht gegenüber unpfändbaren Forderungen. In der Deutschen Juristenzeitung 1902 S. 86ff.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldverhältnisse. 3 Aufl. 1907.

Prenner, Der gewerbliche Arbeitsvertrag. 2. Aufl. 1906.

v. Rohrscheidt, Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 1901.

Roß, Lohnanspruch und Zurückbehaltungsrecht. In der Juristischen Wochenschrift 1902 S. 602ff.

Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag. 1905.

Schalhorn, Zur Frage der Sicherung des Arbeitslohnes. In der Sozialen Praxis 11. Jahrg. 1902 S. 796.

Schlegelberger, Das Zurückbehaltungsrecht. 1904.

v. Schicker, Die Gewerbeordnung. 4. Aufl. 1901.

Schmelzle, Verbot der Aufrechnung bei Lohnforderungen und Zurückbehaltungsrecht. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung 66. Jahrg. 1901 S. 289ff., 305ff.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Bd. 2. 10. Aufl. 1908.

Siber, Kompensation und Aufrechnung. 1899.

Sigel, Der gewerbliche Arbeitsvertrag. 1903.

Sigel, Auf dem Verbandstage des Verbandes deutscher Gewerbegerichte 1900. Im Gewerbegericht 1901 Bd. 6 S. 39.

Sinzheimer, Lohn und Aufrechnung. 1902.

Sinzheimer, Das Kammergericht und die Frage nach der Zulässigkeit des Zurückbehaltungsrechts an unpfändbaren Lohnforderungen. Im Recht 1903 S. 426ff.

Sinzheimer, Das Zurückbehaltungsrecht gegen Lohnforderungen. Im Gewerbegericht 1900 Bd. 5 S. 137ff.

Soetbeer, Lohnzahlung und Gegenrechnung. Im Gewerbegericht 1900 Bd. 5 S. 62.

Soetbeer, Auf dem Verbandstage des Verbandes deutscher Gewerbegerichte 1900. Im Gewerbegericht 1901 Bd. 6 S. 43.

Stadthagen, Das Arbeiterrecht. 4. Aufl. 1904.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 8. Aufl. 1906.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3./4. Aufl. 1908.

Thode, Zur Lehre von der Aufrechnung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In der Deutschen Juristenzeitung 1901 S. 304.

Trautmann, Zurückbehaltungsrecht an unpfändbaren Forderungen. In den Blättern für Rechtspflege 1903 S. 109ff.

Ulrichs, Das Recht der Zurückbehaltung und Aufrechnung beim gewerblichen Arbeitsvertrag. 1910.

Wagler, Auf dem Verbandstag des Verbandes deutscher Gewerbegerichte 1900. Im Gewerbegericht 1901 Bd. 6 S. 35ff.

Wallroth, Die Versuche einer Durchbrechung des Lohnaufrechnungsverbots. Im Archiv für bürgerliches Recht 1904 Bd. 24 S. 250ff.

Willner, Rückständiger Lohn und fälliger Lohn. Im Gewerbegericht 1901 Bd. 6 S. 17ff.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 1906.

Wölbling, Der Akkordvertrag und der Tarifvertrag. 1908.

Wolff, Darf das Zurückbehaltungsrecht in den Fällen geltend gemacht werden, in denen die Aufrechnung verboten ist. Im Archiv für bürgerliches Recht 1905 Bd. 26 S. 315ff.

Zitelmann, Internationales Privatrecht. Bd. 2. 1903.

Zeitschriften, Sammlungen von Entscheidungen und Gesetzesmaterialien.

Archiv für bürgerliches Recht.

Archiv für die zivilistische Praxis.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.

Deutsche Juristenzeitung.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen und in Strafsachen.

Gewerbearchiv für das Deutsche Reich.

Gewerbegericht, Monatsschrift des Verbandes deutscher Gewerbegerichte.

Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.

Juristische Wochenschrift.

Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Protokolle des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Das Recht.

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

Reichsarbeitsblatt.

Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Soziale Praxis.
Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags.
Verwaltungsarchiv.
Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß.
Zeitschrift für Sozialwissenschaft.

Erstes Kapitel.

Einleitung.

§ 1.

Der Arbeitsvertrag und der sozialpolitische Grund des Erlasses von Sonderbestimmungen über Aufrechnung, Zurückbehaltung und ähnliche Rechtsinstitute im Arbeitsvertrage.

Der Grundgedanke, aus dem die soziale Gesetzgebung der letzten Jahrzehnte entstanden ist, ist Schutz des wirtschaftlich Schwachen. Während früher, als für alle die gleichen rechtlichen Bestimmungen galten, der wirtschaftlich Stärkere sein Übergewicht den Schwächeren, der zu ihm in irgendeine Beziehung trat, der z. B. sein Dienstherr oder Gläubiger wurde, rücksichtslos fühlen lassen konnte, kommt jetzt das Gesetz dem Schwachen zu Hilfe. Es stellt Normen auf, die die Antastung bestimmter, nach dem Begriffe unserer Zeit zu einer menschenwürdigen Lebensweise unerläßlicher Lebensgüter verbieten; so darf der Gläubiger nur die Sachen pfänden, die für den Schuldner entbehrlich sind, und dem Dienstherrn sind Grenzen gezogen, nach denen er sich in seinem Verhalten gegenüber dem Dienstverpflichteten zu richten hat.

Die wirtschaftliche Entwicklung der letzen 50 Jahre mit ihrer Entstehung zahlloser Fabriken, Bergwerke, Verkehrsinstitute, Werften und anderer Großunternehmungen hat als eine besondere Bevölkerungsklasse die Arbeiterschaft hervorgerufen.

Der vermögenslose Arbeiter stellt seine Arbeitskraft in den Dienst eines regelmäßig kapitalkräftigen Unternehmers und tut damit alles, was er vermag, um durch nutzbringende Tätigkeit seinen Unterhalt zu erwerben. „Insofern — nach der heute herrschenden Rechts- und Moraltheorie — dem Menschen der Mensch höher steht als die Sache, muß er die Hingabe der Person, die zur Arbeitsleistung gehört, höher achten als die Sachleistung.“ [1]) Deshalb verdient der Arbeiter besonderen Schutz, damit ihm seine Bewegungsfreiheit und ein gewisses Maß von Lebensbequemlichkeit gesichert wird. „Die ökonomische Leistungsfähigkeit ist ein wichtiger Teil seiner Persönlichkeit. Nie darf man diese persönliche Leistungsfähigkeit antasten, sei es durch Aufhebung der persönlichen Freiheit, wie dies bei der Schuldhaft geschah, sei es durch Aufhebung oder Schwächung der übrigen Impulse, die notwendig bei Verrichtung der Arbeit vorhanden sein müssen, wenn wirklich das Entsprechende geleistet werden soll, wenn ich nicht durch Lähmung der Leistungsfähigkeit die Leistungsresultate herabsetzen will.“ [2]) Einen Haupt-

[1]) Lotmar, Der Arbeitsvertrag Bd. 1 S. 8.

[2]) Stenogr. Ber. über die Verhandl. des Reichstags Bd. 1 S. 56.

teil der sozialen Gesetzgebung bilden darum Gesetze, die den Arbeiter als den wirtschaftlich Schwachen gegenüber dem Unternehmer schützen sollen.

Auf der anderen Seite darf der Schutz des Arbeiters gegenüber dem Arbeitgeber nicht zu einer Benachteiligung des letzteren führen; der Arbeitgeber darf durch die Forderungen der Arbeiter nie in seiner Kapitalkraft geschwächt werden. Nur der kapitalkräftige Unternehmer kann sich in Zeiten wirtschaftlichen Niedergangs und im Konkurrenzkampf halten; nur er kann sein Unternehmen vergrößern und entwickeln. Er muß geschützt werden gegen vertragswidrige Arbeitseinstellungen, die ihm die größten Verluste bringen können.

Von diesen Gesichtspunkten aus müßte das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeiter geregelt werden.

Die Besonderheiten des Vertragsverhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeiter, des Arbeitsvertrages, werden unter dem Namen „Arbeiterrecht“ zusammengefaßt. Sie liegen einerseits in den zum Schutze der Arbeiter erlassenen gesetzlichen Bestimmungen, welche in das Vertragsverhältnis eingreifen, andererseits in den Vertragsbestimmungen zwischen Arbeitgeber und Arbeiter.

Der Arbeitsvertrag ist nicht einheitlich geregelt. Er beruht in erster Linie auf dem Bürgerlichen Gesetzbuche, insbesondere den Vorschriften über den Dienstvertrag. Die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches werden ergänzt und abgeändert durch das

Eingreifen von Spezialgesetzen, vor allem durch die Gewerbeordnung, deren 7. Titel zum Schutze des gewerblichen Arbeiters erlassen ist. Zu den gewerblichen Arbeitern gehören nach den Reichsgesetzen v. 15. 6. 1895 betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt und der Flößerei auch die Schiffsmannschaft (§ 21) und die Floßmannschaft (§ 17); es findet die Gewerbeordnung auf sie Anwendung, soweit nicht durch die §§ 22—25 bezw. 18—21 besondere Bestimmungen erlassen sind. Neben den gewerblichen Arbeitern gibt es andere Arbeits- und Dienstverpflichtete, die wie diese im Dienste eines anderen als seine Untergebenen tätig sind, so das Gesinde, auf das die landesgesetzlichen Gesindeordnungen Anwendung finden, die Bergarbeiter, für die gleichfalls Landesgesetze erlassen sind, und die Handlungsgehilfen, für die das Handelsgesetzbuch Schutzbestimmungen enthält.

Der Arbeitsvertrag ist entweder ein Zeitlohnvertrag oder ein Akkordvertrag. Im Zeitlohnvertrage wird der Lohn nach bestimmten Zeitperioden ausgezahlt, im Akkordvertrage wird der Lohn nach der Zahl der vom Arbeiter fertiggestellten Stücke ausgezahlt.[1])

---

[1]) Streitig ist, ob der Arbeitsvertag ein Werkvertrag sein kann. Der Zeitlohnvertrag kann nur ein Dienstvertrag sein; dagegen wird der Akkordvertrag vielfach als ein Werkvertrag angesehen, weil hier der Erfolg für die Lohnzahlung entscheidend ist. So Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag S. 30. Auch Lotmar ist der Ansicht, der Akkordvertrag könne ein Werkvertrag sein (Bd. 1 S. 343). Dagegen geht die herrschende Ansicht

Zweck der Arbeit ist für diese Dienst- und Arbeitsverpflichteten, die hier alle unter dem Begriffe „Arbeiter“ zusammengefaßt sein sollen, Auszahlung des Lohnes. Der Lohn soll ihnen und ihrer Familie den Lebensunterhalt verschaffen. Sobald die Lohnzahlung ausbleibt, ist ihre Nahrungsquelle versiegt und sie geraten regelmäßig, da sie keinen Kredit und kein Vermögen haben, in Not.[1]) Darum ist es notwendig, daß sie bei der Lohnzahlung nicht von dem guten Willen des Arbeitgebers abhängen. Der Lohn muß von dem Arbeitgeber so ausgezahlt werden, daß dem Arbeiter ein wirtschaftlich sorgenfreies Leben ermöglicht wird.[2])

---

dahin, auch der Akkordvertrag sei ein Dienstvertrag. So Landmann, Komm. z. GewO. Bd. 2 S. 25; Sigel, Der gewerbliche Arbeitsvertrag S. 6—8; Koehne, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 29 S. 50. Dieser letzteren Ansicht ist zuzustimmen, hauptsächlich weil der Arbeiter kein selbständiger Unternehmer ist, wie der Werkvertrag verlangt, sondern ein Untergebener, der von dem Arbeitgeber zur Leistung von Diensten verpflichtet ist. Nur für die Lohnzahlung ist der von dem Arbeiter hergestellte Erfolg maßgebend, nicht aber ist der Erfolg Gegenstand des Arbeitsvertrages, sondern die von dem Arbeiter zu leistende Arbeit.

[2]) Sinzheimer, Lohn und Aufrechnung S. 2: „Der Lohn ist das einzige Mittel zur Erhaltung der Persönlichkeit des Arbeiters überhaupt“.

[2]) „Will man jemanden wahrhaft arbeitsfähig, vollkommen in der Lage erhalten, durch seine Arbeit den Lohn, das Gehalt, den Salair zu verdienen, so muß er nicht nur ein allgemein notdürftiges Maß, sondern ein angemessenes Maß des Unterhalts haben, welches ihn eben in den Stand setzt, speziell diejenigen

Die Hauptgefahr für den Arbeiter war, daß ein Gläubiger seine Lohnforderung in Beschlag nahm. Ist nun der Gläubiger sein Arbeitgeber, so geben die allgemeinen Rechtsregeln diesem das Recht, seine Forderung gegen die Lohnforderung aufzurechnen oder die Lohnforderung zurückzubehalten, bis der Arbeiter seinerseits geleistet hat. Es hängt also von dem Arbeitgeber ab, ob er den Lohn auszahlen will oder nicht.

Durch die folgende Arbeit soll untersucht werden, inwieweit Aufrechnung und Zurückbehaltung gegenüber Lohnforderungen entgegen den allgemeinen Rechtsregeln ausgeschlossen und erlaubt sind und inwieweit danach die ihnen ähnlichen Rechtsinstitute der Einrede des nichterfüllten Vertrages, der Lohnverwirkung und Lohneinbehaltung gestattet sind.

Es ist zunächst erforderlich, daß wir uns über das Wesen von Aufrechnung und Zurückbehaltung Klarheit verschaffen.

§ 2.

Die rechtliche Natur des Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrechtes sowie der Einrede des nichterfüllten Vertrages.

Zurückbehaltungsrecht und Aufrechnungsrecht sind Kannrechte, Rechte des rechtlichen Könnens; so nennt

---

Verrichtungen, für die er belohnt oder honoriert wird, zu verrichten“ (Stenogr. Ber. Bd. 1 S. 56).

Zitelmann[1]) ein Recht, das dem Berechtigten die Macht verleiht, durch eigene Handlung eine Rechtswirkung zu begründen, sei es, daß diese allein genügt, sei es, daß zu dem zivilrechtlich erforderten Tatbestande auch noch ein den Eintritt der Rechtswirkung aussprechendes, diese also vollziehendes Urteil erforderlich ist.[2]) [3])

Beide Rechte sind demselben Grundgedanken entsprungen: dem Schuldner, welcher zugleich Gläubiger ist, soll nicht zugemutet werden zu leisten, wo er seinerseits fordern kann; dadurch würde der gutwillige Schuldner in den größten Nachteil gegenüber dem böswilligen gesetzt werden. Beide Rechte haben ihren Ursprung in der exceptio doli des römischen Rechts.

Aber nur insoweit besteht eine Ähnlichkeit zwischen ihnen. In ihrer Entwicklung sind beide völlig ver-

---

[1]) Int. PrivR. Bd. 2 S. 32.

[2]) Hellwig, Lehrb. des deutschen Zivilprozeßrechts Bd. 1 S. 232.

[3]) Auch das Zurückbehaltungsrecht begründet eine Rechtswirkung, indem der Schuldner die Leistung nicht mehr unbedingt bewirken muß, sondern nur gegen Empfang der Gegenleistung, da er nur auf Leistung Zug um Zug verurteilt werden kann. And. M. Oertmann, Schuldverhältnisse S. 77, der das Zurückbehaltungsrecht nicht zu den Rechten des rechtlichen Könnens zählt. Dagegen die herrschende Lehre; so Hellwig S. 257, der das Zurückbehaltungsrecht unter den Rechten des rechtlichen Könnens aufführt.

schiedene Wege gegangen, wie es ihr verschiedenes Wesen gebot.

Die Aufrechnung setzt voraus, daß zwei Personen einander gleichartige, auf seiten des Aufrechnungsgegners fällige Forderungen schulden (§ 387 BGB.). Aus dem Vorliegen dieser Voraussetzungen erwächst dem Schuldner-Gläubiger das Aufrechnungsrecht, durch dessen Ausübung er die Forderungen tilgt. Nach § 388 erfolgt die Aufrechnung durch Erklärung gegenüber dem anderen Teile, und § 389 gibt der Erklärung rückwirkende Kraft auf den Zeitpunkt, in dem die Forderungen sich zur Aufrechnung geeignet gegenübergetreten sind.

Das Schuldverhältnis verlangt, daß der Schuldner die Leistung bewirkt, zu der er verpflichtet ist; nur durch Leistung kann er sich befreien. Aufrechnung ist keine Leistung. Ebenso kann auch der Gläubiger nur durch Annahme der Leistung das Schuldverhältnis zum Erlöschen bringen, nicht durch die Erklärung: Ich verzichte auf die Leistung. Es bedürfte an sich eines neuen Vertrages, damit durch Aufrechnung das Schuldverhältnis erlöschen könnte, wie bei der Hingabe einer Sache an Erfüllungsstatt, Erlaß, Novation. Es genügt aber bei der Aufrechnung eine einseitige Willenserklärung; daher nennt man sie im Gegensatz zum Aufrechnungsvertrage Zwangsaufrechnung.

Für die Konstruktion des Rechtsgrundes der Aufrechnung sind mannigfache Erklärungen gesucht worden. Sie tritt an die Stelle der Leistung; sie ist Befriedigung.

Sie ist jedoch keine Zahlung[1]) oder Anweisung[2]) an sich selbst. Ebensowenig gibt die Ansicht, die Aufrechnung sei zwangsweise Verwertung der Gegenforderung zwecks Befriedigung der eigenen Forderung,[3]) das Wesen der Aufrechnung wieder; auch wird hier nur die Gläubigernatur des Aufrechnenden berücksichtigt. Aufrechnung ist keine datio in solutum: Ich gebe meine Forderung an Zahlungsstatt;[4]) hier wäre nicht einzusehen, warum in diesem Falle entgegen der Regel des § 364 BGB. der Gläubiger zur Annahme verpflichtet sein sollte. Die Aufrechnung ist vielmehr eine besondere Art der Befriedigung.

Das Gesetz gibt auf Grund der Tatsache, daß zwei Personen sich gegenseitig gleichartige, fällige Leistungen schulden, jedem die facultas alternativa, statt die geschuldete Leistung zu bewirken, aufzurechnen, weil es eine unnötige Umständlichkeit ist, zahlen zu müssen, wo man selbst das gleiche verlangen kann: Der Aufrechnende stellt dem andern Teile gegenüber durch Subtraktion seiner Schuld von seiner Forderung fest, daß jeder von ihnen bereits das hat, was er nach den zwischen ihnen bestehenden Rechtsbeziehungen zu be-

---

[1]) Stölzel, Schulung S. 2, 3.

[2]) Kohler, Aufrechnung, in ZZP. Bd. 26 S. 2 ff.

[3]) Feder, Aufrechnung, in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 54 S. 496/97; Oertmann Vorbem. zu Titel 3 No. 4 S. 248.

[4]) Siber, Kompensation S. 136/37; Liebknecht, Vorbehaltszahlung S. 107.

kommen hatte, und bringt dadurch die Forderungen zum Erlöschen. Diese Feststellung ist nicht etwa Feststellung, daß die Schuld nicht mehr bestände;[1]) die Schuld erlischt erst mit der Erklärung auf Grund des bestehenden Zustandes. Dieser Zustand, „wo jeder in Händen hat, was er zu fordern hat“,[2]) wird durch das zur Aufrechnung geeignete Gegenübertreten der Forderungen geschaffen. In diesem Zeitpunkt bestand schon der wirtschaftliche Erfolg. Da jedes Rechtsgeschäft zur Herbeiführung eines wirtschaftlichen Erfolges dient, ist es selbstverständlich, daß alle Folgen, die nichtrechtzeitige Befriedigung, d. h. nichtrechtzeitige Herstellung dieses wirtschaftlichen Erfolges, nach sich zu ziehen pflegt, von diesem Augenblick an als nicht eingetreten angesehen werden; es ist daher in der Rückwirkung der Aufrechnung keine Anomalie[3]) zu erblicken, sondern eine sich aus dem Wesen der Aufrechnung ergebende Notwendigkeit.

Wo durch einseitige Erklärung die Aufrechnung nicht bewirkt werden kann, kann durch Vertrag die Aufrechnung vereinbart werden. Mit der Zwangsaufrechnung hat der Aufrechnungsvertrag gemeinsam, daß zwei Personen sich gegenseitig Leistungen schulden. Diese Tatsache veranlaßt sie zu der Vereinbarung: Wir wollen gegenseitig befriedigt sein. Eine solche

---

[1]) Enneccerus, Lehrb. Bd. 1 S. 743/44.

[2]) Prot. Bd. 1 S. 367.

[3]) Planck, Komm. § 389 No. 2 S. 256; vgl. auch Mot. Bd. 2 S. 109.

Vereinbarung ist nach dem Prinzip der Vertragsfreiheit ohne Einschränkung gestattet, ohne Rücksicht auf die Art der Leistung und Fälligkeit der Forderungen. Die Vertragschließenden haben es in ihrer Hand, ob eine Rückwirkung eintreten soll oder nicht. Der Aufrechnungsvertrag hängt mit den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Aufrechnung nicht zusammen. Da die Vertragschließenden gegenseitig ihre Forderungen aufheben, so ist der Aufrechnungsvertrag ein gegenseitiger Erlaßvertrag.[1])

Ein Aufrechnungsvertrag liegt auch dann vor, wenn vereinbart wird, daß in einem Vertragsverhältnis von einem Teile mit und gegen sonst nicht aufrechenbare Forderungen durch einseitige Erklärung aufgerechnet werden kann. Hier wird einem Teile ein Aufrechnungsrecht gegeben, das nicht auf Gesetz, sondern auf Vertrag beruht. Es wird die Aufrechnung bezw. der Erlaß künftig entstehender Forderungen vereinbart.

Durch den Aufrechnungsvertrag wird die Aufrechnung von Forderungen vereinbart, die der Zwangsaufrechnung nicht unterliegen. Ein Vertrag, durch den die Aufrechnung aufrechenbarer Forderungen vereinbart wird, ist bedeutungslos, weil hier nur ein Recht gegegeben wird, das auch ohne Vertrag schon besteht.

[1]) Ebenso die herrschende Lehre, z. B. Sinzheimer a. a. O. S. 19; Staudinger Vorbem. zu § 387 IV S. 314; and. M. Endemann, Lehrb. Bd. 1 S. 836 Anm. 8.

In diesen Vertragsbestimmungen liegt jedoch häufig eine Einschränkung der Zwangsaufrechnung.

§ 273 BGB. bestimmt die Voraussetzungen des Zurückbehaltungsrechts, die im gemeinem Rechte sehr streitig waren.

Die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts läßt die Forderungen unberührt. Es berechtigt den Schuldner nur zeitweise, die ihm obliegende Leistung zu verweigern; es ist eine dilatorische Einrede. Der Schuldner braucht nicht zu leisten, solange er selbst fordern kann. Damit aber nicht wegen einer aus einem ganz anderen Grunde stammenden Verpflichtung eine Leistung verweigert werden kann, deren schnelle Bewirkung erforderlich ist, und dadurch die größte Unsicherheit in bezug auf Erfüllung verursacht wird, müssen beide Forderungen aus demselben rechtlichen Verhältnisse stammen, d. h. Leistung und Gegenleistung müssen aus einem innerlich zusammengehörigen, einheitlichen Lebensverhältnisse entspringen und sich darauf beziehen.[1]) Es muß eine natürliche, gewollte oder als gewollt vorauszusetzende Einheitlichkeit des faktischen Verhältnisses vorliegen, die durch rechtliche Beziehungen irgendwelcher Art veranlaßt ist oder die doch rechtliche Beziehungen mit sich bringt. Aus der Tatsache, daß diese Voraussetzungen bei Fälligkeit der Forderungen bestehen, erhält der Schuldner-Gläubiger das Zurückbehaltungsrecht. Es werden, da beide Kon-

[1]) Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 57 S. 7.

trahenten zugleich Schuldner und Gläubiger der wechselseitigen Forderungen sind, beide als Gläubiger geschützt, indem sie einerseits gesichert sind durch Behalten der ihnen obliegenden Leistung, anderseits dadurch einen Druck auf den Schuldner ausüben können, das Geschuldete zu bewirken.[1])

Das Zurückbehaltungsrecht ist nur gegeben, „sofern sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt"; es kann ausgeschlossen sein durch Vertrag oder gesetzliche Bestimmungen.

Die Einrede des nichterfüllten Vertrages ist dem Zurückbehaltungsrecht insoweit ähnlich, als auch sie eine dilatorische Einrede ist, durch die die Leistung so lange verweigert werden kann, bis eine andere Leistung bewirkt ist. Sie ist nicht gegeben als Sicherheit und nicht, um einen Druck auf den Schuldner auszuüben. Sie ist die natürliche Folge eines gegenseitigen Vertrages: Leisten und Empfangen muß gleichzeitig erfolgen, während das Zurückbehaltungsrecht aus zwei nicht unmittelbar miteinander zusammenhängenden Forderungen entsteht und erst im Laufe der Rechtsentwicklung durch Reflektion des Gesetzgebers zur Sicherung des Gläubigers geschaffen ist. Daher kann auch die Einrede des nichterfüllten Vertrages nicht durch Sicherheitsleistung abgewendet werden wie das Zurückbehaltungsrecht: Nur

[1]) Ebenso Staudinger § 273 I, 3 S. 95; Lippmann in Jherings Jahrb. Bd. 43 S. 539; and. M. Schlegelberger, Das Zurückbehaltungsrecht S. 102 ff.

wer leistet, darf empfangen. Die Einrede des nicht-erfüllten Vertrages ist danach keine Unterart der Einrede des Zurückbehaltungsrechts,[1]) sondern eine ihr zwar ähnliche, aber von ihr unabhängige Einrede.

Jedes Rechtsinstitut entsteht aus den Bedürfnissen des Lebens; es wird geschaffen durch wirtschaftliche Notwendigkeiten. Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht sind entstanden aus dem Gedanken: dolo facit, qui petit, quod statim redditurus est. Wer fordert, wo er schuldet, tut unrecht. Sind beide Forderungen auch rechtlich gleichwertig, wie stets bei der Aufrechnung, so sind sie doch wirtschaftlich oft ungleich zu bewerten. Für einen Armen ist die Erfüllung einer Forderung von 100 Mk. eine Frage, von der für die nächste Zukunft sein Glück abhängt, einem Wohlhabenden schadet es wenig, wenn ihm eine Forderung von 100 Mk. nicht beglichen wird. Diesem verschiedenen Werte gleicher Forderungen nach der Vermögenslage der Forderungsberechtigten trägt das Gesetz Rechnung, indem es in einzelnen Fällen die Aufrechnung ausschließt, wo nicht der unrecht tut, welcher seine Forderung geltend macht, sondern der, welcher einer Gegenforderung halber Zahlung verweigert.

---

[1]) So Staudinger Bd. 1, 1 S. 93; Oertmann, Schuldverhältnisse S. 151, der die Einrede des nichterfüllten Vertrages ein „potenziertes Zurückbehaltungsrecht“ nennt. Kipp bei Windscheid Bd. 2 S. 324 No. 3; Hellwig a. a. O. S. 257 Anm. 60; Ulrichs, Das Recht der Zurückbehaltung S. 26; wie hier Crome, Lehrb. Bd. 1 S. 547; Fröhlich in JurW. 1903 S. 118.

Zweites Kapitel.

Inwieweit ist die Aufrechnung gegenüber Lohnforderungen ausgeschlossen.

§ 3.

Unterschied zwischen der Lohnforderung im Sinne der Gewerbeordnung und im Sinne des Lohnbeschlagnahmegesetzes.

Die Lohnforderung des Arbeiters wird durch das Lohnbeschlagnahmegesetz und die Gewerbeordnung geschützt. In beiden ist der Begriff der Lohnforderung ein verschiedener. Titel 7 der Gewerbeordnung ist erlassen für die gewerblichen Arbeiter. Nach Landmann[1]) sind „als gewerbliche Arbeiter im Sinne des Titel 7 der Gewerbeordnung im allgemeinen, soweit nicht hinsichtlich einzelner Kategorien etwas Besonderes bestimmt ist, alle diejenigen Personen anzusehen, welche in einem gewerblichen Unternehmen auf Grund eines Vertragsverhältnisses als Gesellen, Gehilfen, Lehrlinge, Betriebsbeamte, Werkmeister, Techniker, Fabrikarbeiter oder in einer ähnlichen Stellung für Zwecke des Gewerbebetriebes beschäftigt sind“.[2]) [3])

---

[1]) a. a. O. Bd. 2 S. 5.

[2]) Ähnlich faßt Nelken, Die deutschen Handwerker und Arbeiterschutzgesetze S. 347—356 den Begriff des gewerblichen Arbeiters: Ein gewerblicher Arbeiter im Sinne des Titel 7 ist ein Arbeiter, der durch ein Vertragsverhältnis einem selbständigen

Das gewerbliche Unternehmen muß ein selbständiges sein, d. h. der Gewerbetreibende muß den Gewerbebetrieb

---

Gewerbetreibenden seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt, zu Diensten, welche in Arbeiten des Gewerbebetriebes bestehen, ausgenommen die höher gebildeten Ingenieure, Chemiker und Betriebsbeamten. Vgl. auch Rohrscheidt, Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich S. 495; Neukamp, Die Gewerbeordnung S. 227.

[3]) Streitig ist, ob die Heimarbeiter zu den gewerblichen Arbeitern zu rechnen sind. Nach der herrschenden Ansicht ist zu unterscheiden zwischen Heimarbeitern und selbständigen Hausgewerbetreibenden. Beide sind für Rechnung eines anderen in eigener Betriebsstätte mit der Herstellung oder Bearbeitung gewerblicher Erzeugnisse beschäftigt. Die Heimarbeiter sind persönlich unselbständige, durch einen Arbeitsvertrag angestellte Arbeiter, die sich nur dadurch von den übrigen Arbeitern unterscheiden, daß sie sich ihre Arbeitsstätte selbst errichten müssen. Sie gehören daher, da dieser Unterschied nur äußerlicher Art ist, zu den gewerblichen Arbeitern. Die Hausgewerbetreibenden sind dagegen zwar wirtschaftlich von einem Gewerbetreibenden abhängig, aber persönlich selbständig. Sie müssen nur die betreffende Arbeit herstellen, zu der sie sich verpflichtet haben, sind aber in bezug auf Art und Zeit der Arbeit ganz freigestellt; sie können die Arbeit auch durch andere verrichten lassen. Auf diese bezieht sich die Vorschrift des § 119b GewO. Sie unterliegen nicht dem Titel 7, sondern es finden nur die Vorschriften der §§ 114a bis 119a auf sie Anwendung. Im übrigen wird nach den Umständen des einzelnen Falles festzustellen sein, wer Heimarbeiter und wer Hausgewerbetreibender ist. So Rohrscheidt a. a. O. S. 531, 538; Landmann a. a. O. Bd. 2 S. 7, 158; Nelken a. a. O. S. 17, 549; Schicker, Die Gewerbeordnung S. 39; Evert, Handb. des gewerblichen Arbeiterschutzes S. 13; and. M. Lotmar Bd. 1 S. 311.

in eigenem Namen betreiben und nach außen auf eigene Rechnung.[1])

Auf eine Definition des Begriffes „Gewerbe“ hat die Gewerbeordnung verzichtet, weil die Vielgestaltigkeit der gewerblichen Entwicklung eine scharfe Begriffsbegrenzung nicht gestattet. Es läßt sich daher eine Begriffsbestimmung nicht aufstellen, sondern man kann nur von Fall zu Fall entscheiden, ob eine Erwerbstätigkeit zum Gewerbe zu rechnen ist oder nicht. Es läßt sich nur im allgemeinen sagen: „Gewerbe ist eine mit der Absicht auf Gewinnerzielung unternommene selbständige, berufsmäßige, also fortgesetzte und erlaubte Arbeitstätigkeit, welche sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt“; [2]) ausgenommen müssen werden die höheren Berufsarten, die Gewinnung roher Naturerzeugnisse und was die Gewerbeordnung im einzelnen ausnimmt.

Das Lohnbeschlagnahmegesetz schützt die weniger als 1500 Mk. jährlich betragende Lohnforderung des Arbeiters oder eines sonstigen Dienstverpflichteten, der seine Arbeitskraft ganz oder doch hauptsächlich in den Dienst eines anderen stellt[3]) (§ 1 in Verb. mit § 4). Sie

---

[1]) Rohrscheidt a. a. O. S. 495; Neukamp a. a. O. S. 6; vgl. Lotmar a. a. O. Bd. 1 S. 306; Evert a. a. O. S. 9.

[2]) Rohrscheidt a. a. O. S. 14; vgl. Nelken a. a. O. S. 8; Bail, Das Rechtsverhältnis der Arbeitgeber und Arbeitnehmer S. 9 ff.; Neukamp a. a. O. S. 4; Evert a. a. O. S. 1 ff.

[3]) Dieser Vortrag kann ein Dienst- oder Werkvertrag sein.

ist nicht mehr geschützt, nachdem die Leistung der Arbeiten oder Dienste erfolgt und nachdem der Tag, an welchem die Vergütung gesetzlich, vertrags- oder gewohnheitsmäßig zu entrichten war, abgelaufen ist, ohne daß der Vergütungsberechtigte sie eingefordert hat.[1])

Die hier geschützten Forderungen decken sich zum großen Teil mit den durch die Gewerbeordnung geschützten Forderungen. Das Lohnbeschlagnahmegesetz geht jedoch weiter als die Gewerbeordnung, indem es jede Lohnforderung betrifft, die auf Grund eines Dienst- oder eines Arbeitsverhältnisses erworben ist, nicht nur die des gewerblichen Arbeiters, also vor allem auch die

---

Es fällt darunter, soweit die übrigen Bedingungen erfüllt sind, auch die Forderung des Heimarbeiters.

[1]) Die Lohnforderung ist also frei, sobald der Fälligkeitstag abgelaufen ist, ohne daß der Lohn von dem Arbeiter eingefordert ist. Hat der Arbeiter dem Arbeitgeber die Zahlung des Lohnes gestundet, so wird dadurch vertragsmäßig die Zahlung des Lohnes hinausgeschoben. Der Lohn kann also erst gepfändet werden, wenn die durch die Stundung gewährte Frist abgelaufen ist. Ebenso Lotmar a. a. O. Bd. 1 S. 407; and. M. Sigel a. a. O. S. 105; Gaupp-Stein Bd. 2 S. 654. Mit Lotmar ist auch anzunehmen, daß, falls der Arbeiter den Lohn am Zahlungstage eingefordert hat und nachträglich Stundung gewährt, ihm die Unpfändbarkeit der Lohnforderung erhalten bleibt. Es ist nicht angängig, ihn dieses Vorteiles für verlustig zu erklären, weil er dem Arbeitgeber Stundung gewährt, statt die Gerichte anzurufen. Hat sich der Arbeiter am Zahlungstage mit einer Lohnkürzung einverstanden erklärt, so ist diese gültig, weil der Arbeiter den Lohn nur zu dem gekürzten Betrage eingefordert hat.

Lohnforderungen der Dienstboten[1]) und der Handlungsgehilfen. Andererseits ist das Lohnbeschlagnahmegesetz enger; denn es betrifft nur diejenigen, welche ihre Tätigkeit ganz oder hauptsächlich ihrem Arbeitsherrn widmen, was von der Gewerbeordnung nicht gefordert wird. Überdies ist durch das Lohnbeschlagnahmegesetz nur die Lohnforderung unter 1500 Mk. geschützt, und zwar nur bis zu dem bezeichneten Zeitpunkt, durch die Gewerbeordnung die gesamte Lohnforderung ohne zeitliche Beschränkung.

§ 4.

Ausschluß der Aufrechnung gegenüber Lohnforderungen im Sinne des Lohnbeschlagnahmegesetzes durch das Lohnbeschlagnahmegesetz und § 394 BGB.

Das zeitlich erste die sozial abhängigen Dienstverpflichteten schützende Gesetz ist das Lohnbeschlagnahmegesetz.

§ 1 schützt die oben bezeichnete Lohnforderung

---

[1]) Soweit nicht gemäß Art. 95 EG. die Landesgesetzgebung etwas anderes bestimmt. Eine von § 394 BGB. abweichende Bestimmung ist gestattet, da Art. 95 Abs. 2 die Anwendung des § 394 nicht vorschreibt. Ebenso Fromherz in DJZ. 1907 S. 1248; Schmelzle in Seufferts Bl. f. RA. Bd. 66 S. 289; Fuld ebenda S. 80; and. M. Cordes in JurW. 1907 S. 383 ff.

Dritten gegenüber; sie darf nicht von Gläubigern des Arbeiters mit Beschlag belegt werden.[1])

§ 2 Abs. 2 bestimmt: Soweit nach diesen Bestimmungen die Beschlagnahme unzulässig ist, ist auch jede Verfügung durch Zession, Anweisung, Verpfändung oder durch ein anderes Rechtsgeschäft ohne rechtliche Wirkung. § 2 Abs. 1 macht diese Bestimmungen des Lohnbeschlagnahmegesetzes zwingend.

Vereinzelt ist behauptet, schon § 2 Abs. 2 LBG. schließe die Aufrechnung gegenüber Lohnforderungen aus.[2]) Dieser Frage ist durch § 394 BGB. die praktische Bedeutung genommen, da § 394 die Aufrechnung im Rahmen des Lohnbeschlagnahmegesetzes verbietet.

Durch § 2 Abs. 2 LBG. ist jede rechtsgeschäftliche Verfügung über die Lohnforderung seitens des Arbeiters

---

[1]) Dritten gegenüber ist die Lohnforderung ferner gesichert durch § 61 Ziff. 1 KO. als bevorrechtigte Konkursforderung und durch § 10 Ziff. 2 ZVG.

[2]) Oertel im Sächs. Arch. f. bürgerl. R. und Prozeß Bd. 8 S. 610; nach ihm ergibt sich aus Abs. 2, daß „in gleicher Weise wie Vereinbarungen zwischen Gläubiger und Schuldner überhaupt alle Rechtsgeschäfte, also auch einseitige Rechtshandlungen jenes, zu denen die von ihm ohne Zustimmung des Schuldners erklärte Aufrechnung mit einer Gegenforderung zu zählen ist, der rechtlichen Wirkung im Umfange des § 2 verb. mit § 1 entbehren soll"; ferner Bezold, Das Reichsgesetz betr. die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohnes S. 122; Soetbeer in Gewerbegericht Bd. 5 S. 62; dagegen die herrschende Lehre, so RG. in Zivils. Bd. 41 S. 53/54; Sinzheimer a. a. O. S. 20; Sigel a. a. O. S. 45, 103.

und seitens des Arbeitgebers ausgeschlossen. „Verfügung“ ist nach dem Wortgebrauche des Bürgerlichen Gesetzbuches jedes Rechtsgeschäft, welches die Rechtslage eines Gegenstandes unmittelbar ändert; durch die Verfügung entsteht ein Recht, geht ein Recht unter oder verändert sich ein Recht.

Durch die Bestimmung des § 2 soll zunächst nach der den Arbeitgeber begünstigenden Tendenz des Lohnbeschlagnahmegesetzes[1]) verhindert werden, daß der Arbeiter zugunsten eines Dritten über die Lohnforderung verfügt; es wird aber weiter verhindert, daß die Lohnforderung dem Arbeiter durch eine Verfügung zwischen Arbeitgeber und Arbeiter, die auf seiten des Arbeiters nicht immer ganz freiwillig erfolgt, entzogen wird. Jeder dahingehende Vertrag zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeiter oder mit Dritten wird durch das Lohnbeschlagnahmegesetz verboten, also vor allem außer den erwähnten Rechtsgeschäften Erlaß und als gegenseitiger Erlaßvertrag der Aufrechnungsvertrag.[2])

Auch Leistung und, wo die Leistung einer Annahme bedarf, Erfüllungsannahme sind Verfügungen; denn sie

---

[1]) vgl. Sinzheimer a. a. O. S. 21 ff.

[2]) So die herrschende Ansicht, z. B. Lotmar a. a. O. Bd. 1 S. 408; Sinzheimer a. a. O. S. 18/19; Landmann a. a. O. Bd. 2 S. 150; Sigel a. a. O. S. 45; Ulrichs a. a. O. S. 31, 55. Die vertragsmäßige Aufrechnung ist dagegen erlaubt nach dem Erlaß des preußischen Eisenbahnministers, zit. in Gewerbegericht Bd. 6 S. 30; ferner GewG. Hamburg in Gewerbegericht Bd. 6 S. 65; GewG. Frankfurt a. M. in Gewerbegericht Bd. 7 S. 207/08.

bringen die Forderung zum Erlöschen. Es ist aber selbstverständlich, daß diese nicht zu den hier gemeinten Verfügungen gehören,[1]) da gerade § 2 Abs. 2 bezweckt, daß die Lohnforderung an den Arbeiter bewirkt wird.

Verschiedene Schriftsteller unterscheiden bei der Untersuchung der Frage, ob das Lohnbeschlagnahmegesetz ein Verbot der Aufrechnung enthält, ob der Arbeiter mit dem Lohne oder der Arbeitgeber gegen den Lohn aufrechnet, und kommen danach zu dem Ergebnis, daß die Aufrechnung seitens des Arbeiters als Verfügung über die Lohnforderung ohne rechtliche Wirkung sei, die Aufrechnung des Arbeitgebers als eine Verfügung gegen den Lohn nicht unter § 2 Abs. 2 LBG. falle.[2]) Jede Aufrechnung ist jedoch eine Verfügung über die eigene Forderung und über die Forderung des anderen Teiles, da beide Forderungen zum Erlöschen gebracht werden, und § 2 Abs. 2 verbietet nicht nur Verfügungen des Arbeiters, sondern auch Dritter, also auch des Arbeitgebers über den Lohn, indem jede Verfügung über den Lohn ausgeschlossen ist, einerlei, von wem sie getroffen wird.

Danach würde also die Aufrechnung als eine Verfügung über den Lohn durch das Lohnbeschlagnahme-

---

[1]) Sinzheimer a. a. O. S. 19 Anm. 28.

[2]) Sinzheimer a. a. O. S. 19ff.; Geib in Krit. VSchr. Bd. 46 S. 10; Meyer, Das Recht der Beschlagnahme S. 54ff.; Oertmann, Schuldverhältnisse S. 259; Schmelzle a. a. O. S. 291.

gesetz verboten sein.[1]) Daß dies nicht richtig ist, ergibt sich aus folgendem.

Aufrechnung ist nicht Leistung. Sie steht jedoch der Leistung gleich. Das Gesetz gibt unter den Voraussetzungen des § 387 BGB. das Recht, statt zu leisten, aufzurechnen. Die Aufrechnung ist neben der Leistung eine vom Gesetz auch gegen den Willen des andern Teiles gewährte Befriedigungsart. Wenn in dem Lohnbeschlagnahmegesetz ausnahmsweise die Aufrechnung der Leistung nicht gleichgestellt sein sollte, so hätte die Aufrechnung hier besonders erwähnt werden müssen. Wie die Leistung nicht unter die im Lohnbeschlagnahmegesetz gemeinten Verfügungen fällt, so können auch die ihr gleichstehenden Befriedigungsarten wie auch die Leistung an Erfüllungsstatt nicht gemeint sein.

Diese Lücke des Lohnbeschlagnahmegesetzes ist seit dem 1. 1. 1900 durch das Bürgerliche Gesetzbuch ausgefüllt.[2]) § 394 BGB. bestimmt: Soweit eine Forderung der

---

[1]) Falsch ist daher der vom RG. für die Nichtanwendung des § 2 LBG. auf die Aufrechnung angeführte Grund, die Kompensation enthielte keine Verfügung. Entsch. in Zivils. Bd. 41 S. 53.

[2]) Motive Bd. 2 S. 113: „Es wäre schon an sich eine Inkonsequenz, wenn, obwohl das Gesetz eine Forderung der Exekution entzieht, dem Schuldner gestattet wäre, gegen eine solche Forderung eine Gegenforderung zur Aufrechnung zu bringen und auf diese Weise, ähnlich wie im Wege der Exekution, den Gläubiger zu zwingen, sich in die Nichtbefriedigung zu fügen . . . Die Gründe, weshalb die ZPO. § 749 in den daselbst bezeichneten Fällen die

Pfändung nicht unterliegt, findet die Aufrechnung gegen die Forderung nicht statt. Der Pfändung unterliegen nach § 850 Ziff. 1 ZPO. unter andern nicht der Arbeits- oder Dienstlohn nach den Bestimmungen des Reichsgesetzes v. 21. 6. 1869.

Gesetze zum Schutze des wirtschaftlich Schwachen sind zwecklos, wenn sie nicht zwingend sind; denn sonst werden sie regelmäßig vertraglich ausgeschlossen. Deshalb schreibt Sinzheimer[1]) allen diesen Gesetzen zwingenden Charakter zu, wenn nicht ausdrücklich eine Ausnahme von dieser Regel bestimmt sei. Diese Schlußfolgerung ist zwar wünschenswert, läßt sich aber aus dem Gesetze nicht rechtfertigen. Die zwingende Natur des § 394 wird dagegen wohl mit Recht aus dem öffentlich-rechtlichen Charakter dieser Bestimmung gefolgert. Die Gleichstellung mit der Pfändung, die ihres öffentlich-rechtlichen Charakters wegen nicht durch Vereinbarung der Beteiligten außer Kraft gesetzt werden kann,[2]) weist darauf hin, daß wie dort alle Rechtsgeschäfte, die eine Schmälerung der Unantastbarkeit auf Umwegen erstreben, auch hier unwirksam sind.[3])

Exekution für unzulässig erachtet, erfordern aber auch die Ausschließung der erzwungenen Kompensation".

[1]) a. a. O. S. 35/36; ebenso Wallroth im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 24 S. 271; Oertmann a. a. O. S. 259; dagegen Schmelzle a. a. O. S. 292.

[2]) Gaupp-Stein Bd. 2 S. 52; Seuffert, Komm. z. ZPO. S. 555, 500/01.

[3]) Frankenberg in DJZ. Bd. 5 S. 91; Fuld a. a. O. S. 78/79;

Ein genaues Eingehen auf diese Frage erübrigt sich. Eine Vereinbarung, durch welche die Anwendung des § 394 für das Vertragsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeiter ausgeschlossen, durch welche also die Aufrechnung gegenüber Lohnforderungen entgegen § 394 gestattet würde, würde einen Aufrechnungsvertrag bilden, da die Aufrechnung von Forderungen vereinbart wird, die durch einseitige Erklärung nicht aufgerechnet werden können, und dieser ist nach § 2 Abs. 2 LBG. nichtig.[1])

Einer Aufrechnung des Arbeiters mit der Lohnforderung steht nichts im Wege, da wir die Ansicht, § 2 LBG. enthalte ein solches Verbot, nicht teilen.

Der allgemeine Ausschluß einer Aufrechnung durch § 394 innerhalb der Grenzen des Lohnbeschlagnahmegesetzes[2]) [3]) führt zu dem höchst unerfreulichen Resultate,

---

Stadthagen, Das Arbeiterrecht S. 178; Boekh in Gewerbegericht Bd. 6 S. 82; Soetbeer in Gewerbegericht Bd. 6 S. 43; GewG. Berlin in Gewerbegericht Bd. 6 S. 22; dagegen Schmelzle a. a. O. S. 292; Ehrlich, Das zwingende und nicht zwingende Recht im BGB. S. 91; Urteil des ObLG. für Bayern, zit. in Seufferts Arch. Bd. 39 S. 144.

[1]) Ebenso Wallroth a. a. O. S. 273; Sigel a. a O. S. 46 und Gewerbegericht Bd. 6 S. 40; Lotmar a. a. O. Bd. 1 S. 408; Stadthagen a. a. O. S. 178; GewG. Berlin in Gewerbegericht Bd. 6 S. 22. Deshalb sind die Bestimmungen der Arbeitsordnung, in denen der Arbeitnehmer sich verpflichtet, sich Lohnabzüge wegen Gegenforderungen des Arbeitgebers gefallen zu lassen, nichtig.

[2]) Eine Ausnahme bildet nur, wie wir unten sehen werden, § 115 Abs. 2 Satz 2 GewO.; ferner ist durch Art. 81 EG. der

daß auch, wenn der Dienstverpflichtete dem Arbeitgeber durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung Schaden zugefügt hat, der Lohn von dem Arbeitgeber ausgezahlt werden muß.

Das Gewerbergericht Kiel[1]) entscheidet: sowohl die Forderung des Arbeitgebers wie die des Arbeiters seien in diesem Falle gemäß §§ 393, 394 BGB. nicht kompensabel; das Gesetz gebe in beiden Fällen dem Gläubiger ein Anrecht auf reale Befriedigung. Es müsse sich daher die beiderseitige Nichtaufrechenbarkeit aufheben und dadurch wieder Aufrechnungsfähigkeit hergestellt werden. Diese Folgerung ist logisch durchaus unbegründet; sie steht, wie allgemein anerkannt wird, mit dem Gesetze in Widerspruch.

Ebensowenig läßt sich das Ergebnis dadurch vermeiden, daß man sagt[2]): Der Arbeitgeber sei nur so

---

Landesgesetzgebung vorbehalten, die Aufrechnung entgegen § 394 BGB. zuzulassen gegen die Gehaltsansprüche der Beamten, Geistlichen und Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten.

[3]) Keine Aufrechnung liegt vor, wenn der Arbeitgeber dem Arbeiter einen Vorschuß gezahlt hat. Der Vorschuß ist Vorausbezahlung des Lohnes, also eine Vorleistung des Arbeitgebers, wenn nicht besondere Umstände den Vorschuß als Darlehn erscheinen lassen; ebenso Sinzheimer a. a. O. S. 44; Oertmann a. a. O. S. 259; Nelken a. a. O. S. 524; Landmann a. a. O. Bd. 2 S. 137; Metzges in DJZ. Bd. 7 S. 46.

[1]) Gewerbegericht Bd. 5 S. 154; vgl. Thode in DJZ. 1901 S. 304.

[2]) Flesch, Gewerbegericht Bd. 6 S. 39; vgl. GewG. Offenbach in Gewerbegericht Bd. 8 S. 25.

zur Leistung verpflichtet, wie Treu und Glauben es erforderten; sei er vom Arbeiter bestohlen, so sei er nach Treu und Glauben zur Leistung nicht mehr verpflichtet. Eine derartig alle Schuldverhältnisse beherrschende Stellung, so daß, falls im Einzelfall Treu und Glauben einer Verpflichtung des Arbeitgebers widersprächen, diese auch entfiele, ja daß andere gesetzliche Bestimmungen durch § 242 BGB. ausgeschlossen werden könnten, hat § 242 BGB. nicht, der nie abändernd, sondern nur ergänzend zu einem Schuldverhältnis hinzutritt.[1][2])

§ 5.

Verbot des Aufrechnungsvertrages über Lohnforderungen.

Durch § 2 Abs. 2 LBG. ist, wie wir oben gesehen haben, der Aufrechnungsvertrag über Forderungen im Sinne des Lohnbeschlagnahmegesetzes verboten. Der

---

[1]) vgl. Sinzheimer a. a. O. S. 55/56.

[2]) Das GewG. Karlsruhe in Gewerbegericht Bd. 6 S. 22 weist eine Lohnforderung zurück, weil der Arbeiter fahrlässig dem Arbeitgeber Schaden zugefügt hat: „Da die dem Kläger zur Last fallende Fahrlässigkeit als in besonders hohem Grade grob und verwerflich erscheint und der eingetretene Schaden den eingeklagten Lohn weit übersteigt, so verfällt nach Ansicht des Gerichts die ganze Forderung des Klägers gegen Treu und Glauben und muß somit in ihrem ganzen Umfange zurückgewiesen werden".

Ansicht Sigels[1]) ist nicht zuzustimmen, solange die gesetzliche Aufrechnung zulässig gewesen sei, wäre das Verbot der compensatio voluntaria praktisch ohne Bedeutung gewesen; denn wenn die Voraussetzungen für die Aufrechnung vorgelegen hätten, so hätte der Arbeitgeber stets aufrechnen können; bis zum 1. 1. 1900 sei die gesetzliche Aufrechnung und damit auch der Aufrechnungsvertrag zulässig gewesen. Ein Aufrechnungsvertrag wird, wie wir gesehen haben, dann geschlossen, wenn die Zwangsaufrechnung nicht zulässig ist. Wenn auch ein solcher Vertrag selten gewesen sein wird, indem bei Aufrechnungsvereinbarungen es sich meist um schon aufrechenbare Forderungen gehandelt haben wird, in diesem Falle aber ein Aufrechnungsvertrag nicht vorliegt, so kann doch deshalb nicht gefolgert werden, der Aufrechnungsvertrag sei zulässig gewesen.

§ 117 Abs. 2 GewO. verbietet jede Verabredung über die Verwendung des Verdienstes der Arbeiter zu einem andern Zwecke als zur Beteiligung an Einrichtungen zur Verbesserung der Lage der Arbeiter oder ihrer Familien. Es sind hiermit Nebenabreden des Arbeitsvertrages gemeint, die das Verdienst der Arbeiter betreffen. Verdienst ist alles, was der Arbeiter durch seine Arbeit erhält, also die Forderung und die durch die Forderung erworbene Leistung.[2]) Die Verwendung

[1]) a. a. O. S. 45, 143.

[2]) vgl. Sinzheimer a. a. O. S. 25.

des Verdienstes darf nicht eingeschränkt werden; der Arbeiter soll frei darüber verfügen können.

Verwenden bedeutet jedes Benutzen des Verdienstes zu einem bestimmten Zweck. Jede Verfügung[1]) ist auch eine Verwendung des Lohnes; bei jeder Verfügung wird die Lohnforderung zu einem bestimmten Zwecke verwandt; es wird z. B. bei einem Erlaßvertrage der Lohn zur Schenkung oder um eine neue Verpflichtung zu begründen oder als Entgelt benutzt, indem ich auf den Lohn für eine mir gewordene Leistung verzichte. Danach wäre durch § 117 Abs. 2 jede Verfügung über den Lohn für den gewerblichen Arbeitsvertrag verboten, also auch der Erlaßvertrag und der Aufrechnungsvertrag.[2])

Diese Schlußfolgerung ist nicht richtig. Es wird übersehen, in welchem Zusammenhange dies Verbot der Verwendung des Verdienstes ausgesprochen ist. Es ist nämlich in §§ 115 u. 117 nirgends von der Lohnforderung die Rede. § 115 spricht von der Lohnzahlung; er soll dafür sorgen, daß der Lohn bar ausbezahlt wird. § 117 Abs. 1 bestimmt die Nichtigkeit der dem § 115 zuwiderlaufenden Verträge und fährt dann in Abs. 2 fort: „Dasselbe gilt von Verabredungen zwischen den

[1]) Ebenso Ulrichs a. a. O. S. 56; Sinzheimer a. a. O. S. 25 ff.

[2]) So Ulrichs a. a. O. S. 56; Sinzheimer a. a. O. S. 25 ff.; Meyer a. a. O. S. 55 ff.; Joel, Die Arbeiterschutzgesetzgebung S. 76; zweifelhaft Landmann a. a. O. Bd. 1 S. 150.

Gewerbetreibenden und den von ihnen beschäftigten Arbeitern über die Entnahme der Bedürfnisse der letzteren aus gewissen Verkaufsstellen". Er soll also verhindern, daß die Arbeiter gezwungen werden, ihren Lohn an bestimmten Stellen wieder zu verausgaben. Im Anschluß daran folgen die Worte „sowie überhaupt über die Verwendung des Verdienstes derselben zu einem anderen Zwecke als . . .". Es soll also dem Arbeiter kein Zwang auferlegt werden, seinen erhaltenen Lohn in irgendeiner Weise zu verwenden. In diesem Zusammenhange kann unter Verdienst nur die empfangene Barzahlung verstanden werden, nicht aber die erworbene Forderung. Hätte diese hier gemeint sein sollen, von der bisher nicht gesprochen ist, so hätte eine solch weitgehende Vorschrift deutlich zum Ausdruck kommen müssen. Es ist auch nicht notwendig, das Wort „Verdienst" in strengem Wortsinne aufzufassen, da in der Gewerbeordnung nicht jedes Wort auf seine Bedeutung genau geprüft ist. Da der Zusammenhang ein anderes ergibt, ist „Verdienst" hier einschränkend zu interpretieren.[1])

§ 6.

Die Bedeutung des § 115 GewO.

§ 115 Abs. 1 GewO. bestimmt: Die Gewerbetreibenden sind verpflichtet, die Löhne ihren Arbeitern

[1]) Ebenso Sigel a. a. O. S. 46/47.

in Reichswährung zu berechnen und bar auszuzahlen. § 117 gibt § 115 zwingenden Charakter, wodurch er erst seine Bedeutung erhält.

Durch das Gebot der Barzahlung wird dem Arbeitgeber nicht nur verboten, nachträglich auf die Arbeiter einen Druck auszuüben, durch den sie gezwungen werden, eine Leistung in Naturalien an Stelle der ursprünglich vereinbarten Geldleistung im einseitigen Interesse der Arbeitgeber anzunehmen;[1]) es wird jeder andere Lohn als Geldzahlung untersagt, indem dem Arbeitgeber die Pflicht zur Barzahlung auferlegt wird;[2]) das verlangt der Wortlaut des § 115. Es ist Lotmar[3]) nicht zuzugeben, daß § 115 nur von der Erfüllung der Verbindlichkeit des Arbeitgebers spricht, nicht von der Begründung; es ist allgemein von der Lohnzahlung die Rede. Wenn auch vielleicht ein so starker Eingriff in die Vertragsfreiheit durch § 115 nicht beabsichtigt ist, so gibt doch das Gesetz keinen Anhaltspunkt für eine andere Auslegung. Auch § 116 widerspricht dieser Auslegung nicht. Wenn er die Folgen der Übertretung des § 115 festsetzend davon spricht, daß dem Arbeiter eine Einrede aus dem an Zahlungsstatt Gegebenen

---

[1]) So Lotmar a. a. O. Bd. 1 S. 678; Nelken a. a. O. S. 512; Sigel a. a. O. S. 90; Bail a. a. O. S. 168; Geib a. a. O. S. 2.

[2]) Wie hier Landmann a. a. O. Bd. 2 S. 134; Schicker a. a. O. Bd. 1 S. 633; Martens, Die Lohnaufrechnung im gewerblichen Arbeitsvertrage S. 19 Anm. 28.

[3]) a. a. O. Bd. 1 S. 678.

nicht entgegengesetzt werden kann, so ist hier nicht nur eine an Stelle der vereinbarten Lohnzahlung getretene Leistung gemeint, sondern überhaupt jede Leistung, die an die Stelle der durch § 115 allein gestatteten Barzahlung tritt, einerlei ob sie von vornherein oder erst nachträglich vereinbart ist. Die Vereinbarung einer Naturalvergütung ist nur in den Grenzen des Abs. 2 gestattet, wo eine solche Vereinbarung dem Arbeiter nach Ansicht des Gesetzgebers nicht schaden kann.

Lotmar[1]) sieht in dem Gebot der Barzahlung auch ein Verbot der Aufrechnung. Ein derartiger Ausschluß der Aufrechnung durch die Gewerbeordnung würde auch nach Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs infolge des Unterschiedes zwischen den Lohnforderungen des Lohnbeschlagnahmegesetzes und der Gewerbeordnung große Bedeutung haben, weil dann für die Forderungen des gewerblichen Arbeiters jede Aufrechnung ausgeschlossen wäre, nicht nur soweit auf sie das Lohnbeschlagnahmegesetz Anwendung findet. Ein Aufrechnungsverbot des § 115 würde auch wirkungsvoller sein als das des § 394 BGB., weil eine Übertretung des § 115 nach § 146 Ziff. 1 GewO. bestraft wird.

Der Lohn soll bar ausgezahlt werden. Das ist in erster Linie dahin zu verstehen: Der Lohn muß so,

[1]) a. a. O. Bd. 1 S. 411 ff.; ebenso Soetbeer in Gewerbegericht Bd. 5 S. 62; RG. in Strafs. Bd. 26 S. 208; dagegen die herrschende Lehre.

wie er geschuldet wird, in barem Gelde ausgezahlt werden, so daß auch eine Befriedigung durch Aufrechnung ausgeschlossen wäre; denn „unbestreitbar ist Aufrechnung nicht Zahlung oder Barzahlung“.[1]) Es läßt sich aber ebensogut in dem Sinne auffassen: Der Lohn darf durch keine andere Leistung als durch Barzahlung beglichen werden; Aufrechnung ist keine Leistung, sondern eine der Leistung gleichstehende Befriedigungsart. Der Lohn ist nur insoweit bar auszuzahlen, als eine Verpflichtung zur Auszahlung des Lohnes besteht. Mit der Aufrechnung aber entfällt die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Lohnzahlung. Die Aufrechnung als ein die Leistung ausschließendes Gegenrecht wird danach durch § 115 nicht berührt.[2])

Diese letzte Auffassung entspricht dem Gedanken des Gesetzgebers bei Schaffung des § 115; er sollte das Trucksystem unmöglich machen; er sollte verhindern, daß der Arbeiter statt der vereinbarten Barzahlung eine Leistung in Naturalien empfinge. Wo sonst allgemein die Aufrechnung gestattet war, hätte auch ein Verbot der Aufrechnung deutlicher zum Ausdruck kommen

---

[1]) Lotmar a. a. O. Bd. 1 S. 414.

[2]) Ebenso Geib a. a. O. S. 6: „Mit dem gewählten Wortlaut ist aber auch die Annahme verträglich, daß die Barzahlungspflicht sich überhaupt nur auf den durch Gegenforderungen nicht getilgten Betrag der Lohnschuld beziehen, also die Aufrechnung gegen die Lohnforderung trotz der angeordneten Barzahlungspflicht gestattet sein sollte“; Sinzheimer a. a. O. S. 7.

müssen. Der einem Gesetze bei seiner Schaffung zugrunde liegende Gedanke ist allerdings für die Auslegung nur dann beachtlich, wenn er seinen Ausdruck im Gesetze gefunden hat; er ist nur zur Auslegung des Gesetzes heranzuziehen.

§ 116 setzt die zivilrechtlichen Folgen der Übertretung des § 115 Abs. 1 fest: Arbeiter, deren Forderungen in einer dem § 115 zuwiderlaufenden Weise berichtigt worden sind, können zu jeder Zeit Zahlung nach Maßgabe des § 115 verlangen, ohne daß ihnen eine Einrede[1]) aus dem an Zahlungsstatt Gegebenen entgegengesetzt werden kann, d. h. eine dem § 115 widersprechende Berichtigung der Lohnforderung ist für dieselbe wirkungslos. Die Forderung bleibt bestehen; der Arbeiter kann nach wie vor Zahlung verlangen; die Leistung ist ohne rechtlichen Grund geschehen.[2])

§ 115 spricht nur davon, daß die an Zahlungsstatt hingegebene Leistung keinen Einfluß auf die Forderung hat. Unter den Begriff der Leistung an Zahlungsstatt fällt nicht die Aufrechnung, bei der nichts gegeben wird und die keine Leistung ist.[3]) Daraus wird von manchen geschlossen: Da § 116 alle dem § 115 widersprechenden Berichtigungen beträfe, so hätte die Aufrechnung neben

---

[1]) Einrede ist hier in dem Sinne von Einwand nach dem Sprachgebrauch des BGB. benutzt.

[2]) Dabei wird der Anspruch aus der ungerechtfertigten Bereicherung durch Gesetz einem Dritten zugesprochen.

[3]) And. M. Martens a. a. O. S. 15.

der Wirkungslosigkeit der Hingabe an Zahlungsstatt besonders erwähnt werden müssen, wenn durch das Gebot der Barzahlung auch die Aufrechnung hätte ausgeschlossen werden sollen. § 116, den § 115 ergänzend, beweise, daß die Aufrechnung durch § 115 nicht ausgeschlossen sei.[1])

Demgegenüber erklärt Lotmar[2]): Bei Tilgung der Lohnschuld durch Hingabe an Zahlungsstatt werde dem Lohngläubiger etwas Greifbares zugewendet, und demgegenüber sei es geboten gewesen, auszusprechen, daß der Empfang des Hingegebenen dem Verlangen der Lohnzahlung nicht im Wege stehe. Bei der Aufrechnung hingegen bekomme der Lohngläubiger nichts; daher sei es für sie überflüssig gewesen, auszusprechen, daß dem Verlangen der vorgeschriebenen Barzahlung nicht die geschehene Aufrechnung entgegengesetzt werden könne.

Diese Widerlegung der Ansicht, aus § 116 ergebe sich, daß § 115 Abs. 1 nur ein Verbot der Leistung an Erfüllungsstatt enthielte, ist richtig. Rechtsgeschäfte, welche gegen ein gesetzliches Gebot verstoßen, sind nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt (§ 134 BGB.). Da § 115 ein anderes nicht ergibt, so sind die ihm zuwiderlaufenden Rechtsgeschäfte ohne weiteres nichtig, so daß ein Ausspruch, daß die dem Verbot widersprechende Erfüllung keine Wirkung habe,

[1]) Sinzheimer a. a. O. S. 7 ff.; Sigel a. a. O. S. 94; Ulrichs a. a. O. S. 46 ff.

[2]) a. a. O. Bd. 1 S. 416; vgl. auch Geib a. a. O. S. 4 ff.

nicht erforderlich war. Wenn auch ein besonderer Ausspruch, daß aus dem an Zahlungsstatt Gegebenen dem Arbeiter eine Einrede nicht erwachse, nicht notwendig war, so war doch aus dem von Lotmar angegebenen Grunde ein solcher Ausspruch wünschenswert. Es sollte auch durch § 116 ausgesprochen werden, daß der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung der in Satz 2 genannten Kasse zufallen sollte.

§ 115 Abs. 2 Satz 1 verbietet den Gewerbetreibenden, ihren Arbeitern Waren zu kreditieren. Durch dieses Verbot soll verhindert werden, daß die Arbeiter als Schuldner in Abhängigkeit von ihren Arbeitgebern geraten, hauptsächlich dadurch, daß die Arbeitgeber mit den kreditierten Forderungen gegen die Lohnforderung aufrechnen. Auch deshalb ist es sehr unwahrscheinlich, daß Abs. 1 ein Aufrechnungsverbot enthält, weil damit die Hauptgefahr des Kreditierens bereits beseitigt wäre.[1])

Daß § 115 Abs. 1 nicht ein Verbot der Aufrechnung enthält, folgt mit Sicherheit aus § 118. Enthielte § 115 Abs. 1 ein Verbot der Aufrechnung, so würde eine kreditierte Forderung keinesfalls gegen die Lohnforderung von dem Arbeitgeber aufgerechnet werden können. § 118 aber spricht besonders aus, daß eine Forderung für Waren, welche dem § 115 zuwider kreditiert worden sind, durch Anrechnung nicht geltend gemacht werden kann. Anrechnung kann bei kreditierten Forderungen

[1]) Martens a. a. O. S. 15/16.

nur im Sinne von Aufrechnung verstanden werden. „Der Gesetzgeber kann die Aufrechnung hier nur deshalb verboten haben, weil sie sonst zulässig war.“ [1]) Daraus, daß in § 118 besonders ein Verbot der Aufrechnung ausgesprochen ist, in Verbindung mit der Tatsache, daß sich aus § 115 Abs. 1 ein Verbot der Aufrechnung mit Notwendigkeit nicht ergibt, folgt, daß § 115 Abs. 1 ein Verbot der Aufrechnung nicht enthält.

Wenn auch das Kreditverbot des Abs. 2 hauptsächlich den Zweck hat, die Aufrechnung gegenüber der Lohnforderung zu verhindern, so kann man doch nicht sagen, es läge in diesem Verbot in Verbindung mit § 118 ein Verbot der Aufrechnung.[2]) Durch § 118 wird nicht ein besonderes Aufrechnungsverbot ausgesprochen, sondern nur die Aufrechnung als eine Art der Geltendmachung der Forderung mit den anderen Möglichkeiten der Geltendmachung der Forderung ausgeschlossen.

§ 117 bestimmt die Nichtigkeit der dem § 115 zuwiderlaufenden Verträge. Damit ist nicht gemeint, daß die durch § 115 verbotene Leistung an Erfüllungsstatt oder das Kreditgeschäft nichtig sind, sondern es werden Verträge, durch welche das Verbot des § 115 ausgeschlossen wird, für nichtig erklärt. Es wird lediglich der zwingende Charakter des § 115 ausgesprochen. Über

---

[1]) Sigel a. a. O. S. 94.

[2]) Neukamp im VerwArch. S. 245ff.

die Wirkung eines entgegen § 115 vorgenommenen Rechtsgeschäftes ist damit nichts gesagt.[1]) § 116 bestimmt dem § 134 BGB. entsprechend die Nichtigkeit der dem § 115 Abs. 1 zuwider eingegangenen Rechtsgeschäfte, während § 118 die Wirkung eines dem § 115 Abs. 2 zuwider vorgenommenen Kreditgeschäftes ausspricht. Danach kann der Arbeitgeber eine aus dem Kreditgeschäft stammende Forderung in keiner Weise geltend machen. Die Forderung besteht jedoch: sie fällt durch cessio legis einer Kasse zum Besten der Arbeiter zu.[2])

Durch das Gebot der Barzahlung und das Verbot des Kreditierens würde auch die segensreiche Einrichtung

[1]) Ebenso Burchardt, Die Rechtsverhältnisse der gewerbl. Arbeiter S. 30; Neukamp, Gewerbeordnung S. 259 und in Zeitschr. f. Sozialw. 6. Jahrg. S. 247; and. M. Sinzheimer a. a. O. S. 10; Landmann a. a. O. Bd. 2 S. 149: Sie glauben, § 117 enthalte auch eine Nichtigkeitserklärung der Vereinbarung der Naturalvergütung.

[2]) Sinzheimer (a. a. O. S. 10ff.) glaubt, § 117 spräche nicht nur den zwingenden Charakter des § 115 aus, sondern auch die Nichtigkeit der Vereinbarung einer Leistung an Erfüllungsstatt und des Kreditgeschäftes. Deshalb könne § 118 mit den Forderungen für Waren, welche dem § 115 zuwider kreditiert seien, nur einen Bereicherungsanspruch meinen, weil eine andere Forderung nach § 117 nicht zur Entstehung gelange. Unter Forderungen für Waren können aber nie Forderungen aus ungerechtfertigter Bereicherung verstanden werden. Der Fehler Sinzheimers beruht in der falschen Auffassung des § 117 als einer Nichtigkeitserklärung des Kreditgeschäftes.

getroffen werden, daß die Arbeitgeber ihren Arbeitern in deren Interesse, ohne selbst dabei etwas zu verdienen, Waren, Wohnungen und anderes liefern; denn die Arbeiter sind oft nicht in der Lage, die dafür verlangte Summe bar zu bezahlen; sie müssen ihren Lohn zur Begleichung der Schuld benutzen. Daher gestattet § 115 Abs. 2 Satz 2 dem Arbeitgeber, den Arbeitern bestimmte Waren und Leistungen für den Betrag der Anschaffungskosten bezw. den Betrag der durchschnittlichen Selbstkosten unter Anrechnung bei der Lohnzahlung zu verabfolgen.

Eine sehr umstrittene Frage ist, was die Worte „unter Anrechnung“ hier bedeuten können. Der Wortlaut des Abs. 2 ist so zweifelhaft, daß eine allgemein befriedigende Lösung kaum gefunden werden kann.

Anrechnung ist etwas anderes wie Aufrechnung.[1]) Anrechnung bedeutet, daß eine Leistung, die der Arbeiter erhalten hat, die aber nicht Lohnzahlung ist, als Lohn angerechnet werden soll. Das ist regelmäßig nur auf Grund eines Vertrages gestattet, indem der Arbeiter sich damit einverstanden erklärt, daß die Leistung als Lohn gelten soll; so kann eine Leistung, die der Arbeiter empfangen hat, als Lohn für mehrere Lohnperioden angerechnet werden, aber nur so, daß gleich bei Leistung an den Arbeiter vereinbart wird, diese Leistung solle als Lohn betrachtet werden; sobald das nicht geschieht, entsteht für den Arbeitgeber eine Gegenforderung, und

[1]) Sinzheimer a. a. O. S. 43; Bail a. a. O. S. 170.

wenn jetzt Anrechnung vereinbart wird, so ist diese Anrechnung eine Aufrechnung oder ein Aufrechnungsvertrag, indem die Lohnforderung und die Gegenforderung des Arbeitgebers kompensiert werden.

§ 115 Abs. 2 Satz 2 muß nach seiner Stellung zunächst eine Ausnahme von Satz 1 bilden.

Die Verabfolgung von Waren an den Arbeiter ist im allgemeinen nur gegen Barzahlung gestattet. Unter den Voraussetzungen des Satzes 2 ist sie jedoch auch „unter Anrechnung“ bei der Lohnzahlung gestattet. Anrechnung kann als Ausnahme von einem Kreditverbot nur die Bedeutung von Aufrechnung haben. Satz 2 ist also dahin zu verstehen: Es ist erlaubt, in diesem Falle zu kreditieren, dergestalt daß die Warenforderung gegen die Kreditforderung aufgerechnet wird. Da Satz 1 kein besonderes Verbot der Aufrechnung enthält, von dem Satz 2 eine Ausnahme bilden könnte, wie Neukamp annimmt,[1]) sondern mit der Aufrechnung direkt überhaupt nichts zu tun hat, so würde diese Gestattung der Aufrechnung nur in zwei Fällen einen Sinn geben. Sie würde Sinn haben, wenn wir mit Lotmar annehmen, Abs. 1 enthielte ein Aufrechnungsverbot; dann würde Satz 2 eine Ausnahme von dem Aufrechnungsverbot des Abs. 1 bilden.[2]) Wir haben aber gesehen, daß in

[1]) VerwArch. Bd. 5 S. 246; ebenso Schmelzle a. a. O. S. 311; vgl. Geib a. a. O. S. 7.

[2]) Joel (a. a. O. S. 76) sieht in Abs. 2 eine Ausnahme von § 117, in dem er ein Verbot des Aufrechnungsvertrages sieht.

Abs. 1 ein Aufrechnungsverbot nicht zu erblicken ist. Die Erwähnung der Aufrechnung der kreditierten Forderungen würde auch dann Sinn haben, wenn der Arbeitgeber Berichtigung der kreditierten Forderungen nur unter „Anrechnung“ bei der Lohnzahlung verlangen könnte, also nur in der Weise, daß allmählich die kreditierte Forderung gegen die Lohnforderung aufgerechnet wird, so daß der Arbeitgeber keine Bezahlung verlangen könnte. Diese Auslegung ist jedoch gleichfalls ausgeschlossen. Denn es wäre durchaus nicht einzusehen, warum der Arbeitgeber keine Zahlung sollte fordern können, die doch die selbstverständliche Art der Geltendmachung einer Forderung ist, zumal die Aufrechnung für den Arbeitgeber eine Erleichterung gegenüber dem Zahlungsverlangen bildet und es für den Arbeiter weit unangenehmer ist, wenn der Arbeitgeber gegen die Lohnforderung aufrechnet, als wenn er Zahlung verlangt. Auch diese Auslegung ist als unmöglich zurückzuweisen.

Unverständlich ist ferner, daß Satz 1 nur verbietet, Waren zu kreditieren, Satz 2 aber auch von Wohnung, Landnutzung, Beleuchtung und ärztlicher Hilfe spricht. Satz 2 ist daher als Ausnahme von Satz 1 nicht zu verstehen.

Abs. 2 Satz 2 bezieht sich nun auch auf Satz 1: Es darf in den erwähnten Fällen statt der Barzahlung eine Leistung in Naturalien erfolgen. Das ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des § 115. Er entspricht

dem § 134 GewO. des Norddeutschen Bundes, in dem der Satz: „Dagegen können den Arbeitern Wohnung . . . unter Anrechnung bei der Lohnzahlung verabreicht werden“ einen besonderen Abs. 3 bilde. Infolge eines Redaktionsversehens sind der Abs. 2 u. 3 zusammengezogen.[1])

Nur als Ausnahme von Abs. 1 hat der Abs. 2 Satz 2 vollen Sinn. Es muß daher Sigel[2]) insoweit zugestimmt werden, daß Satz 2 nach seinem Wortlaute lediglich als eine Ausnahme von Abs. 1 anzusehen ist, hauptsächlich weil kein Grund gefunden werden kann, mit den Worten „unter Anrechnung“ die Aufrechnung zu gestatten, wo doch die Aufrechnung allgemein gestattet ist. Trotzdem ist die Folgerung nicht richtig, Satz 2 bezöge sich nur auf Abs. 1, so daß das Kreditverbot des Satz 1 ausnahmslos gelten würde. Aus der Stellung als Teil des Abs. 2 geht hervor, daß es der offenbare Wille des Gesetzgebers ist, Satz 2 auf Satz 1 zu beziehen, und es genügt, daß der Wille des Gesetzgebers aus dem Gesetze zu erkennen ist, um ihm Gültigkeit zu geben. Darum muß Satz 2 auch eine Ausnahme von dem Kreditverbot des Satz 1 bilden, und wenn der Wortlaut dieser Auslegung auch nicht entspricht, so widerspricht er ihr doch auch nicht, wenn er mit den

[1]) Ebenso Landmann a. a. O. Bd. 2 S. 139; Sinzheimer a. a. O. S. 13; Neukamp im VerwArch. Bd. 5 S. 248ff.

[2]) a. a. O. S. 91ff.; ebenso in Gewerbegericht Bd. 6 S. 40; Bail a. a. O. S. 170.

Worten „unter Anrechnung bei der Lohnzahlung“ unnötigerweise auf die Möglichkeit der Aufrechnung der kreditierten Forderung gegen die Lohnforderung hinweist. Der Gesetzgeber hat Satz 2 als eine Ausnahme von dem Barzahlungsgebote des Abs. 1 und von dem Kreditverbote des Abs. 2 Satz 1 formulieren wollen; er hat ihn richtig gefaßt nur als eine Ausnahme von dem Barzahlungsgebote, während Satz 2 als Ausnahme vom Kreditverbote überflüssigerweise ausspricht, die Aufrechnung gegen den Lohn sei gestattet. Die Worte „unter Anrechnung bei der Lohnzahlung“ waren zunächst bedeutungslos, weil auf etwas Selbstverständliches hingewiesen war. Sie haben Bedeutung dadurch erlangt, daß jetzt § 394 BGB. die Aufrechnung gegenüber unpfändbaren Forderungen verboten hat und § 115, wie wir sehen werden, als Spezialgesetz dem § 394 nicht unterliegt.

Der Arbeiter muß zustimmen, daß ihm die Waren geliefert und kreditiert werden. Nach Ulrichs[1]) ist weiter erforderlich, daß der Arbeiter zur Anrechnung bei der Lohnzahlung seine Zustimmung gibt, daß also ein Aufrechnungsvertrag geschlossen wird. Er begründet diese Meinung aus der Absicht des Gesetzgebers, der

[1]) a. a. O. S. 54ff. Auch Schmelzle (a. a. O. S. 310) glaubt, daß § 115 Abs. 2 Satz 2 mit den Worten „unter Anrechnung bei der Lohnzahlung“ die Erlaubnis eines Aufrechnungsvertrages entgegen § 2 Abs. 2 LBG. ausspräche. Vgl. auch Landmann a. a. O. Bd. 2 S. 138.

dem Arbeiter durch beschränkte Zulassung der Aufrechnung eine Erleichterung habe gewähren wollen. Diese Absicht würde vereitelt, wenn z. B. eine Konfektionsarbeiterin von ihrem Arbeitgeber eine Nähmaschine für 100 Mk. auf Kreditkauf nähme und er nun diese Summe bis zur Tilgung zur Aufrechnung gegen die ganze Lohnforderung benutze. Die Arbeiterin würde dann bei einem Wochenlohn von 20 Mk. 5 Wochen lang der Mittel zum Unterhalt beraubt sein. „Eine derartige Härte kann aber der Gesetzgeber bei einer zum Wohle der Arbeiter erlassenen Bestimmung nicht gewollt haben."

Ulrichs ist zuzugeben, daß der Gesetzgeber dieses Resultat nicht gewollt haben wird. Aber der wahrscheinliche Wille des Gesetzgebers ist unbeachtlich, wenn er im Gesetz keinen Ausdruck gefunden hat. § 115 spricht nur davon, daß eine Anrechnung auf die Lohnforderung gestattet sei; davon daß die Zustimmung des Arbeiters dazu erforderlich sei, ist nichts gesagt, wie auch Ulrichs[1]) zugibt.

Nicht richtig ist auch, wenn Ulrichs daraus, daß die Verabfolgung der Lebensmittel nur auf Grund eines Vertrages erfolgen kann, schließt, daß die „Anrechnung bei der Lohnzahlung", die im Gesetz mit der „Verabfolgung" in unmittelbaren logischen Zusammenhang gebracht sei, als ein Teil des Vertragsinhaltes betrachtet

[1]) a. a. O. S. 57.

werden müsse. Das wäre nur richtig, wenn das Wort „Verabfolgung“ bedeutete, daß auf Grund einer Vereinbarung geliefert wird. In dem Wortlaute des ganzen Satzes liegt nichts, was auf einen Vertrag hindeutet. Es ergibt sich aus allgemeinen Rechtssätzen, daß die Verabfolgung nur auf Grund eines Vertrages erfolgen kann; denn nur durch einen Vertrag kann ich zur Annahme von Waren gezwungen werden. Dagegen bedarf die Aufrechnung keines Vertrages.

Es ist selbstverständlich auch möglich, daß vertraglich geregelt wird, in welchem Maße die Aufrechnung zulässig sein soll. Darin liegt jedoch kein Aufrechnungsvertrag im gewöhnlichen Sinne, wo darunter ein Vertrag verstanden wird, durch den ein Aufrechnungsrecht gegeben wird. Es ist vielmehr ein Vertrag, der die Zwangsaufrechnung beschränkt. Ein solcher Vertrag liegt z. B. vor, wenn in der Arbeitsordnung bestimmt ist, in welcher Weise die durch § 115 Abs. 2 Satz 2 erlaubte Kreditforderung aufgerechnet werden soll,[1]) wie es für Betriebe, in denen in der Regel mindestens 20 Arbeiter beschäftigt sind, durch § 134b Ziff. 2 GewO. vorgeschrieben ist.

Während zur Zeit des Inkrafttretens der Gewerbeordnung die Aufrechnung allgemein gestattet war, ist jetzt durch § 394 BGB. die Aufrechnung gegenüber Forderungen, die der Pfändung nicht unterliegen, ver-

[1]) vgl. Koehne, Die Arbeitsordnungen S. 191.

boten. Es ist damit eine allgemeine Rechtsregel geändert worden, auf die der Wortlaut des § 115 Abs. 2 verweist. Sie ist jedoch nicht für alle unter den § 115 Abs. 2 fallenden Forderungen geändert, sondern nur soweit diese Forderungen unter das Lohnbeschlagnahmegesetz fallen.

Es entsteht nun die Frage, ob die Regel des § 394 Anwendung findet oder ob § 115 Abs. 2 Satz 2 eine Ausnahme bildet, die auch durch § 394 nicht geändert ist. Einer Anrechnung der gelieferten Waren als Entgelt für die Arbeitsleistung steht jedenfalls nichts im Wege.

Da § 115 Abs. 2 nicht die Erlaubnis eines Aufrechnungsvertrages als Ausnahme von § 2 Abs. 2 LBG. ausspricht, sondern sich nur auf die Zwangsaufrechnung bezieht, können wir der Ansicht Meyers[1]) nicht folgen, der aus diesem Grunde glaubt, § 115 Abs. 2 Satz 2 werde durch § 394 nicht berührt.

Da Satz 1 ein Verbot der Aufrechnung nicht enthält, ist auch die Ansicht Neukamps[2]) nicht zu billigen. Danach war Abs. 2 Satz 1, als die Gewerbeordnung in Kraft trat, eine Ausnahme von dem Prinzip der Gestattung der Aufrechnung und Satz 2 wieder eine Unterausnahme, die zur Grundregel der Zulässigkeit der Aufrechnung zurückkehrte. Durch § 394 sei die Grund-

[1]) a. a. O. S. 56.

[2]) VerwArch. Bd. 5 S. 253; ihm stimmt zu Schalhorn in der Sozialen Praxis 11. Jahrg. S. 796 Anm. 3.

regel geändert: Die Aufrechnung gegenüber unpfändbaren Lohnforderungen sei nicht mehr gestattet. Damit sei die Ausnahmevorschrift des § 115 Abs. 2 Satz 1 beseitigt und es entfiele auch die Ausnahme von jener Ausnahmevorschrift, d. h. die Rückkehr zur Regelvorschrift, daß die Aufrechnung gestattet sei.

Art. 32 EG. bestimmt: „Die Vorschriften der Reichsgesetze bleiben in Kraft. Sie treten jedoch insoweit außer Kraft, als sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche und diesem Gesetze die Aufhebung ergibt". Die Aufhebung kann ausdrücklich bestimmt sein oder sich irgendwie aus dem Gesetze ergeben. Durch Art. 36 sind einige Bestimmungen der Gewerbeordnung ausdrücklich geändert.

Die Gewerbeordnung ist ein für das Gewerbe geltendes Ausnahmegesetz. Es gilt der Satz: lex posterior generalis non derogat legi priori speciali. Die Bestimmungen der Gewerbeordnung sind grundsätzlich in Kraft geblieben als auf besonderen sozialpolitischen Erwägungen beruhende Sondervorschriften für das Gewerbe.

Ulrichs[1]) geht jedoch zu weit, wenn er aus diesem Grunde dem Bürgerlichen Gesetzbuche überhaupt keinen abändernden Einfluß auf die Gewerbeordnung einräumen will und erklärt, nur durch Art. 36 EG. sei die Ge-

[1]) a. a. O. S. 16ff.

werbeordnung geändert worden. Richtig sagt Sigel[1]): „Vielmehr ist anzunehmen, daß die privatrechtlichen Bestimmungen der Gewerbeordnung insoweit stillschweigend aufgehoben sind, als sie mit den grundsätzlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Widerspruch stehen oder von Voraussetzungen ausgehen, die zwar nach dem gemeinen Recht, nicht aber nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche zutreffend sind".

Die Sondergesetze wirken teils ergänzend, teils abändernd auf die allgemeinen Rechtsregeln ein. Überall wo das Sondergesetz Lücken aufweist, gelten die allgemeinen Rechtsregeln. Sie sind der Hintergrund, von dem sich das Sondergesetz abhebt. Verweist also die Gewerbeordnung auf eine allgemeine Rechtsregel, und ist diese durch das Bürgerliche Gesetzbuch geändert worden, so muß auch die Gewerbeordnung dementsprechend geändert sein.

§ 115 Abs. 2 Satz 2 als Ausnahme von Satz 1 besagt, wie wir oben gesehen haben: Es ist dem Arbeitgeber gestattet, bestimmte Forderungen für gelieferte Waren und andere Leistungen gegen den Arbeiter zu erwerben und diese Forderung gegen die Lohnforderung aufzurechnen. In diesen Worten liegt nicht nur ein Hinweis auf die Aufrechnung, sondern eine spezialrechtliche Gestattung derselben. Gleichgültig ist, daß § 394 BGB. die Aufrechnung für einen bestimmten Kreis

[1]) a. a. O. S. 12.

von Forderungen verbietet, der sich nicht mit dem vom § 115 umfaßten Kreise deckt: § 394 als lex generalis hat keinen Einfluß auf die lex specialis des § 115.[1])

Drittes Kapitel.

Inwieweit ist das Zurückbehaltungsrecht gegenüber Lohnforderungen ausgeschlossen?

§ 7.

Allgemeines.

§ 394 BGB. verbietet die Aufrechnung gegenüber unpfändbaren Forderungen. Eine entsprechende, auf das Zurückbehaltungsrecht Anwendung findende Vorschrift, etwa des Inhalts: „Soweit eine Forderung der Pfändung

---

[1]) Ebenso Geib a. a. O. S. 9; Ulrichs a. a. O. S. 18—20; Landmann a. a. O. Bd. 2 S. 140; Koehne a. a. O. S. 191 Anm. 1; Burchardt a. a. O. S. 38/39; Wagler in Gewerbegericht Bd. 6 S. 36; Sinzheimer a. a. O. S. 46ff.; Rohrscheidt a. a. O. S. 529; Lotmar a. a. O. Bd. 1 S. 417, da er der Ansicht ist, § 115 Abs. 2 Satz 2 bilde eine Ausnahme von dem Aufrechnungsverbot des Abs. 1; Bail a. a. O. S. 170; Schmelzle a. a. O. S. 311/12; Fuld a. a. O. S. 102/03; Meyer a. a. O. S. 55/56; Cuno in Gewerbegericht Bd. 5 S. 83ff.; and. M. Schicker a. a. O. Bd. 1 S. 638; Nelken a. a. O. S. 522—524; Stadthagen a. a. O. S. 185/86; Lotmar a. a. O. Bd. 1 S. 419, indem er sich auf den Standpunkt der von ihm bekämpften Lehre stellt, § 115 Abs. 1 enthalte kein Verbot der Aufrechnung; Neukamp, Gewerbeordnung S. 260.

nicht unterworfen ist, findet das Zurückbehaltungsrecht gegenüber dieser Forderung nicht statt", besteht nicht.

Es wird nun von einigen die Ansicht vertreten, das Zurückbehaltungsrecht sei überhaupt gegenüber unpfändbaren Forderungen ausgeschlossen, von anderen, nur soweit die Aufrechnung ausgeschlossen sei, also nur bei gleichartigen Forderungen.[1])

[1]) Die Ansicht, das Zurückbehaltungsrecht gegenüber unpfändbaren Forderungen sei überhaupt ausgeschlossen, vertreten Goldmann, HGB. S. 292; Sinzheimer a. a. O. S. 78 ff.; Sigel a. a. O. S. 115 ff. und in Gewerbegericht Bd. 6 S. 39; Auerswald in DJZ. Bd. 14 S. 630 und in der Sozialen Praxis Bd. 18 S. 248 ff.; Fuld a. a. O. S. 104 ff.; Wolff im Arch. f. bürg. R. Bd. 26 S. 315 ff.; Wölbling, Akkordvertrag und Tarifvertrag S. 185 ff.; Lippmann a. a. O. S. 541; Stadthagen a. a. O. S. 183; Boekh in Gewerbegericht Bd. 6 S. 82; Löwenbach im Recht 1901 S. 586; Cordes in JurW. 1907 S. 385.

Das Zurückbehaltungsrecht soll bei gleichartigen Forderungen ausgeschlossen sein nach Endemann Bd. 1 S. 832 Anm. 25; Lotmar a. a. O. Bd. 1 S. 423 ff.; Sinzheimer in Gewerbegericht Bd. 5 S. 137 und im Recht 1903 S. 426 ff.; Wallroth a. a. O. S. 267; Koehne a. a. O. S. 197; Prenner, Der gewerbliche Arbeitsvertrag S. 31; Geib a. a. O. S. 17; Wagler in Gewerbegericht Bd. 6 S. 36; Fröhlich in JurW. 1903 S. 118/19 und Gewerbegericht Bd. 5 S. 168; Olshausen in Gruchots Beitr. Bd. 48 S. 456; OLG. Marienwerder 1909, zit. in Gewerbegericht Bd. 15 S. 61 und in Seufferts Arch. Bd. 65 S. 49; Amtsgericht Köln, zit. in Gewerbegericht Bd. 6 S. 124.

Für den Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts sind ferner, ohne klar auszusprechen, ob das Zurückbehaltungsrecht überhaupt gegenüber Lohnforderungen ausgeschlossen sei oder nur bei gleichartigen

Man darf sich bei Entscheidung dieser Frage nicht von dem Gedanken leiten lassen, dieses oder jenes Resultat sei wünschenswert, sondern darf nur aus dem Gesetze die Frage beantworten.

Forderungen, Landmann a. a. O. Bd. 2 S. 138; Schicker a. a. O. S. 778; Frankenberg in der Sozialen Praxis Bd. 9 S. 366; Elster, Lexikon des Arbeiterrechts S. 145; LG. I Berlin, zit. in Gewerbearchiv 3. Jahrg. S. 478; GewG. Stuttgart in Gewerbegericht Bd. 5 S. 124; GewG. Berlin in ReichsarbBl. Bd. 1 S. 498, Bd. 2 S. 842/43, Bd. 3 S. 716.

Dagegen sind für Zulässigkeit des Zurückbehaltungsrechts Dernburg Bd. 2, 1 S. 137/38; Planck Bd. 2 S. 65, 263; Staudinger Bd. 2, 1 S. 94, 328; Oertmann S. 76/77; Staub Bd. 1 S. 289; Crome Bd. 2 S. 297 Anm. 40; Neumann, Handausgabe des BGB. 1903 S. 293; Nelken a. a. O. S. 525; Pappenheim in DJZ. 1902 S. 86ff.; Burchardt a. a. O. S. 37 und DJZ. 1900 S. 263ff.; Meyer a. a. O. S. 59/60; Schmelzle a. a. O. S. 289ff., 305ff.; Neukamp, Gewerbeordnung S. 260/61; Zeitschr. f. Sozialw. 6. Jahrg. S. 248; Bail a. a. O. S. 175; Schlegelberger a. a. O. S. 124ff.; Landmann, Gewerbegericht Bd. 6 S. 41; Trautmann in KGBl. 1903 S. 109; Roß in JurW. 1902 S. 602ff.; Cuno in Gewerbegericht Bd. 5 S. 64; Günther in Gewerbegericht Bd. 7 S. 83; OLG. Rostock 1901, zit. in Rechtspr. Bd. 4 S. 28; OLG. Köln 1902 in Gewerbegericht Bd. 8 S. 122 und Rechtspr. Bd. 5 S. 456; OLG. Kiel 1902 in Rechtspr. Bd. 6 S. 225; KG. 1903 in Rechtspr. Bd. 6 S. 423 und 1902 berichtet von Barkow in KGBl. 1903 S. 73ff.; OLG. Dresden 1907 Bd. 16 S. 358; GewG. Rostock in Gewerbegericht Bd. 6 S. 116; LG. Halle in Gewerbegericht Bd. 6 S. 100; GewG. Köln in Gewerbegericht Bd. 10 S. 181; LG. Kiel in Gewerbegericht Bd. 14 S. 364; LG. Berlin in Reichsarbeitsblatt Bd. 3 S. 716 (im Gegensatz zum GewG. Berlin).

Eine Mittelmeinung vertreten Barkow in KGBl. 1903 S. 73ff.; OLG. Hamburg in Seuff. Arch. Bd. 57 S. 92ff. u. Rspr. Bd. 3 S. 352.

§ 8.

Ist das Zurückbehaltungsrecht gegenüber unpfändbaren Lohnforderungen überhaupt ausgeschlossen?

Das Zurückbehaltungsrecht kann im Falle seiner Zulässigkeit von dem Arbeitgeber nicht nur wegen eines Anspruchs aus Nichterfüllung des Arbeitsvertrages, sondern auch zugunsten eines Anspruchs auf Zurückgabe von Werkzeugen, Dienstkleidern usw. geltend gemacht werden. Sigel[1]) verneint diese Möglichkeit, da diese Ansprüche nicht auf dem Schuldverhältnis des Arbeitsvertrages, sondern auf anderen Rechtstiteln beruhten, also keine Konnexität vorliege. Nach dem hier vertretenen Konnexitätsbegriff beruhen auch diese Ansprüche auf demselben Rechtsverhältnisse im Sinne des § 273 BGB., da der Anspruch auf Rückgabe von Werkzeugen durch das Arbeitsverhältnis veranlaßt ist.[2])[3])

Der Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts gegenüber Lohnforderungen wird häufig aus analoger Anwendung anderer gesetzlicher Bestimmungen begründet.

Zur Beantwortung der Frage, ob eine analoge Anwendung anderer gesetzlicher Bestimmungen, insbesondere

---

[1]) a. a. O. S. 117.

[2]) Ebenso Lotmar a. a. O. Bd. 1 S. 425/26.

[3]) Nach Sigel (S. 116) kommen in der Praxis hauptsächlich nur zwei Fälle in Betracht, in denen der Anspruch des Arbeitgebers kein Geldanspruch ist: a) der Arbeiter verläßt die Arbeit rechtswidrig, b) der Arbeiter leistet schuldhafterweise mangelhafte Arbeit". Diese Fälle sind später besonders zu untersuchen.

des § 394 BGB. auf das Zurückbehaltungsrecht statthaft ist, ist zu untersuchen, was Analogie bedeutet und wann sie zulässig ist.

Analogie ist nur in Fällen möglich, die durch das Gesetz nicht geregelt sind; es ist eine Erweiterung des Gesetzes auf nicht im Gesetz vorgesehene Fälle. Es ist zu unterscheiden Rechtsanalogie und Gesetzesanalogie. Es wird aus dem Rechtsganzen bei der Rechtsanalogie oder aus einem einen wesensgleichen Tatbestand regelnden Gesetze bei der Gesetzesanalogie ein einen allgemeineren Rechtsgedanken enthaltender Satz gefunden und auf einen nicht geregelten Fall angewendet.[1])

Es handelt sich in den Fällen, an die hier gedacht ist, um die Findung eines Rechtssatzes, weil durch die wirtschaftliche Entwicklung ein neuer Tatbestand geschaffen ist, der zur Zeit des Erlasses des Gesetzes noch nicht bestand. Dann ist ein für diesen Tatbestand geltender Rechtssatz zu finden, und zwar so, „daß der Rechtssatz sich dem Ganzen des gesetzten Rechts

---

[1]) Staudinger Bd. 1 S. 18: „Das Wesen der Gesetzesanalogie besteht in der Erweiterung eines für einen bestimmten Fall vorhandenen Rechtssatzes zu einem allgemeinen Rechtssatze, aus welchem sodann die für den Rechtsfall erforderlichen besonderen Vorschriften abgeleitet werden". Oertmann, Allgem. Teil S. 20: „Wir sind berechtigt und verpflichtet, die zunächst nur für gewisse Verhältnisse gegebenen Bestimmungen auch auf andere Verhältnisse wegen erkennbarer Gleichheit des gesetzgeberischen Grundes anzuwenden".

harmonisch einfügt und sich nur als ein neues, aus dessen Organismus herausgewachsenes, alle seine Eigenschaften teilendes Glied darstellt. Damit die Rechtsfindung diesem Erfordernis entspricht, muß sie einerseits auf dem Boden des Gesetzes stehen, das, wenn es nicht die Lücke enthielte, den so zu beurteilenden Tatbestand regeln würde . . . Zugleich aber muß der Jurist das Gesetz unter Vermeidung doktrineller Einseitigkeit nach Möglichkeit den Anforderungen anpassen, die der bürgerliche Verkehr an das Gesetz stellt".[1])

Diese Art der Analogie kommt hier nicht in Frage, wo es sich nicht um einen neuen Tatbestand handelt, sondern um die Anwendung einer für die Aufrechnung geltenden Bestimmung auf das Zurückbehaltungsrecht. Beide Rechtsinstitute sind durch das Gesetz vollkommen geregelt. Daher ist hier nicht ein neuer Rechtssatz für einen neuen Tatbestand zu finden,[2]) sondern es soll ein aus ein oder mehreren Gesetzesbestimmungen sich ergebender Gedanke auf das Zurückbehaltungsrecht Anwendung finden. Es muß sich aus diesen Gesetzen klar, wenn auch nicht direkt ausgesprochen, ergeben, daß auch das Zurückbehaltungsrecht gegenüber umpfändbaren Forderungen ausgeschlossen ist. Es muß aus ihnen ein allgemeiner Rechtssatz zu entnehmen sein, der das

[1]) Hellwig, Lehrb. Bd. 2 S. 170/71.

[2]) Aus diesem Grunde hält Martens a. a. O. S. 55/56 eine Analogie für unzulässig.

Zurückbehaltungsrecht gegenüber unpfändbaren Forderungen verbietet.

§ 273 gibt das Zurückbehaltungsrecht, „sofern sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt". Nach § 234 des Entw., der auf § 364 verwies, sollte das Zurückbehaltungsrecht nur für den Teil ausgeschlossen sein, der zur Vorleistung verpflichtet war. Im Interesse der Deutlichkeit erachtete dann die Kommission es für wünschenswert, die im § 234 des Entw. durch Verweisung auf den § 364 bezweckte Einschränkung der Regel[1]) durch den Zwischensatz „sofern nicht der Inhalt des Schuldverhältnisses ein anderes ergibt" zum Ausdruck zu bringen.[2])

Pappenheim[3]) ist der Ansicht, daß hiermit dem 1. Entwurf gegenüber nichts Neues bestimmt werde, so daß der Zwischensatz „sofern sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt" dahin zu verstehen sei, daß der Schuldner beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen das Zurückbehaltungsrecht nur dann nicht habe, wenn er nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses zur Vorleistung verpflichtet sei.

Von diesem Standpunkte aus hält Pappenheim das Zurückbehaltungsrecht gegenüber Lohnforderungen nur für ausgeschlossen bei einer Vorleistungspflicht des Dienstherrn hinsichtlich der Lohnschuld. Er bejaht

[1]) Mot. Bd. 2 S. 43.

[2]) Prot. Bd. 1 S. 312.

[3]) DJZ. 1902 S. 87.

die Zulässigkeit des Zurückbehaltungsrechts gegenüber Lohnforderungen, da eine Vorleistungspflicht des Dienstherrn nicht bestände.

Von der gleichen Ansicht ausgehend kommt Sigel[1]) zu dem Ergebnis, daß die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts bei gleichartigen, unpfändbaren Leistungen ausgeschlossen sei, soweit die Aufrechnung nach § 394 verboten wäre: „Wenn der Gesetzgeber bei zwei sich gegenüberstehenden und an sich zur Aufrechnung geeigneten Forderungen sagt, der eine Gläubiger darf am Tage der Fälligkeit seiner Schuld nicht aufrechnen, so muß hieraus mit logischer Notwendigkeit geschlossen werden, daß er seine Schuld nach dem Willen des Gesetzgebers ohne Rücksicht auf seine Gegenforderung bar zu bereinigen hat, mit anderen Worten, daß er vorleisten muß". Aus dem Verbot der Aufrechnung folgt aber nur, daß der Dienstherr die Forderung des Verpflichteten nicht zum Erlöschen bringen kann. Über den Zeitpunkt der Bewirkung der beiden Forderungen ist nichts gesagt, so daß sich eine Vorleistungspflicht des nicht zur Aufrechnung Berechtigten aus § 394 nicht ergeben kann.

Sigel[2]) geht noch weiter, indem er aus der im § 394 und im Lohnbeschlagnahmegesetz zum Ausdrucke kommenden Tendenz des Gesetzgebers, dem Arbeiter

---

[1]) a. a. O. S. 115.

[2]) a. a. O. S. 125.

den Empfang seines verdienten Lohnes am Zahltage unter allen Umständen zu sichern, den Schluß zieht, daß der Arbeitgeber vorleistungspflichtig sei ohne Rücksicht auf den Gegenstand seiner Gegenforderung. Ob sich aus diesen Bestimmungen ein Ausschluß der Aufrechnung ergibt, ist im folgenden zu prüfen.

Die Klausel des § 273 schließt das Zurückbehaltungsrecht nicht nur für den Vorleistungspflichtigen aus. Wenn auch die Kommission den Zwischensatz in diesem Sinne aufgefaßt hätte,[1]) so wäre doch diese Auffassung für die Auslegung des § 273 nicht maßgebend, sondern nur der Wortlaut des § 273. Danach ist das Zurückbehaltungsrecht ausgeschlossen, wenn sich sein Ausschluß aus Vertrag oder Gesetz ergibt.

Den Worten „sofern sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt" kann eine weitergehende Bedeutung nicht beigelegt werden. Es wird gesagt, das Zurückbehaltungsrecht sei ausgeschlossen, wo das Wesen des Schuldverhältnisses seinen Ausschluß gebietet.[2])

---

[1]) Dem widerspricht, daß bereits die Motive nicht nur im Falle der Vorleistungspflicht das Zurückbehaltungsrecht ausschließen wollten, wie aus folgenden Worten der Motive hervorgeht (Bd. 2 S. 43): „Daraus, daß die Vorschrift des § 364 für anwendbar erklärt wird, folgt unter anderem, daß das Retentionsrecht nicht stattfindet, wenn der an sich in der Retentionslage Befindliche in concreto zur Vorleistung verpflichtet ist".

[2]) Wallroth a. a. O. S. 267; Sinzheimer a. a. O. S. 78ff. und im Recht 1903 S. 426; vgl. auch RG. in Zivils. Bd. 72 S. 66, 67.

Das Wesen eines Schuldverhältnisses kann sich jedoch nur aus Gesetz oder Vertrag ergeben; nur sie entscheiden, ob das Zurückbehaltungsrecht gegeben ist oder nicht. „Mit den wirtschaftlichen Erwägungen, die man dabei anstellt, und mit bloßen Mutmaßungen über den Willen des Gesetzgebers kann man gesetzliche Bestimmungen nicht aus der Welt schaffen.“[1])

Nur wo aus Gesetz oder Vertrag der Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts hervorgeht, widerspricht die Ausübung desselben dem Wesen des Schuldverhältnisses.

Das Zurückbehaltungsrecht ist durch Gesetz ausdrücklich ausgeschlossen in den §§ 175, 273 Abs. 2, 556 Abs. 2 BGB., § 107 Satz 3 in Verb. mit § 112 Abs. 2 GewO. und § 139 Abs. 2 InvVG.

Aus diesen das Zurückbehaltungsrecht ausschließenden Bestimmungen glaubt Sinzheimer[2]) einen allgemeinen Rechtsgedanken entnehmen zu können, der auch die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts gegenüber Lohnforderungen verbietet, einerlei ob es sich um gleichartige oder ungleichartige Forderungen handelt. Er will diese Bestimmungen auf alle Lohnforderungen analog anwenden.

Nach § 107 Abs. 1 Satz 3 in Verb. mit § 112 Abs. 2 wie nach § 113 Abs. 1 GewO. ist es rechtlich nicht möglich, daß der Arbeitgeber an dem Arbeitsbuch oder an

[1]) Bail a. a. O. S. 175.

[2]) a. a. O. S. 78 ff., entgegen seiner in Gewerbegericht Bd. 5 S. 140, 141 vertretenen Ansicht.

dem Zeugnis des Arbeiters ein Zurückbehaltungsrecht für Gegenansprüche, die er gegen den Arbeiter hat, ausübt. Durch § 139 Abs. 2 InvVG. v. 13. 7. 1899 in der Fassung der Bekanntmachung v. 19. 7. 1899 ist dem Arbeitgeber sowie Dritten untersagt, die Quittungskarte nach Einkleben der Marken wider den Willen des Inhabers zurückzubehalten. § 556 Abs. 2 BGB. schließt für den Mieter eines Grundstücks das Zurückbehaltungsrecht wegen seiner Ansprüche gegen den Vermieter aus.

Sinzheimer schließt: In allen diesen Fällen sei ein gemeinsamer Grundgedanke zu erkennen; „er besteht darin, daß der Gesetzgeber das Zurückbehaltungsrecht da ausgeschlossen hat, wo bei der Auseinandersetzung der Interessen das eine Interesse dringender der Befriedigung bedarf als das andere, wo der eine Anspruch so wichtig ist, daß seine Erfüllung nicht davon abhängig sein soll, daß zuvor der andere minderwichtige Anspruch erfüllt wird". Er beruft sich auf die Protokolle, die im Anschluß an die Bestimmung des § 556 Abs. 2 berichten [1]): „Wo in einzelnen Fällen überwiegende Gründe für die Ausschließung des Zurückbehaltungsrechts bestehen, sei es nicht nur zulässig, sondern notwendig, eine Ausnahme von der allgemeinen Regel zu machen", da das Zurückbehaltungsrecht nicht ein aus der Natur des gegenseitigen Verhältnisses zwischen Gläubiger und Schuldner mit Notwendigkeit folgendes Recht, vielmehr

[1]) Bd. 2 S. 189.

eine auf Zweckmäßigkeitsgründen beruhende Einrichtung positiver Natur sei. Weil nun nach den zum Schutze des Arbeitslohnes erlassenen Bestimmungen im gewerblichen Arbeitsvertrage der Lohnanspruch und der Gegenanspruch des Arbeitsherrn als gleichwertig nicht angesehen würden, sondern der Lohnanspruch dem Anspruche des Arbeitsherrn gegenüber eine Vorzugsstellung habe, so müsse auch das Zurückbehaltungsrecht gegenüber der Lohnforderung ausgeschlossen sein.[1])

Zweifellos sind alle diese Bestimmungen aus dem Gedanken hervorgegangen, daß hier ein überwiegendes Interesse den Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts gebietet. Aber weil in einzelnen Fällen aus diesem Grunde das Zurückbehaltungsrecht verboten ist, kann man nicht ohne weiteres sagen, daß dieser Gedanke das Zurückbehaltungsrecht beherrscht.[2]) Der Satz: „nur da gilt das Zurückbehaltungsrecht, wo gleichwertige Forderungen sich gegenüberstehen“ ist viel zu allgemein

[1]) Wie Sinzheimer auch Auerswald, Soziale Praxis Bd. 18 S. 248ff., DJZ. Bd. 14 S. 630ff. und Gewerbegericht Bd. 14 S. 171. Er glaubt, aus den §§ 175, 273 Abs. 2 i. f. und vor allem aus § 556 Abs. 2 in Verb. mit der Klausel des § 273: „sofern sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt“ entnehmen zu können, daß bei allen Dringlichkeitsansprüchen das Zurückbehaltungsrecht ausgeschlossen sei. Dringlichkeitsansprüche seien aber auch die Lohnforderungen. Wallroth a. a. O. S. 267 schließt sich Sinzheimer an mit der Einschränkung, daß er nur bei gleichartigen Forderungen ein überwiegendes Interesse annimmt.

[2]) Ebenso Geib a. a. O. S. 15ff.

und weitgehend, als daß er sich aus den wenigen das Zurückbehaltungsrecht ausschließenden Bestimmungen ergeben könnte, wo die Umstände des betreffenden Falles den Gesetzgeber zum Verbot des Zurückbehaltungsrechts veranlaßten.

Auch die Art des überwiegenden Interesses ist zu berücksichtigen. Es handelt sich bei dem Verbot, das Arbeitsbuch und das Zeugnis zurückzubehalten, ebenso wie bei der Vollmachtsurkunde, die nach § 175 BGB. nicht zurückbehalten werden darf, um Gegenstände, die für den Zurückbehaltenden keinen Wert haben, durch deren Zurückbehaltung er nur einen Druck auf den Schuldner ausüben würde, während der Besitz von Arbeitsbuch und Zeugnis für den Arbeiter von größter Wichtigkeit ist und die Zurückerstattung der Vollmacht für den Vollmachtgeber, damit kein Mißbrauch mit der Vollmachtsurkunde getrieben werden kann.

Weil hier besondere Momente hinzukommen, derentwegen ein überwiegendes Interesse auf einer Seite vorhanden ist, ist eine Verallgemeinerung dieser Bestimmungen auf alle ungleichwertigen Forderungen unzulässig.

Bei dem Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts durch § 556 Abs. 2 war der Gesetzgeber nach genauer Prüfung des Sachverhalts der Ansicht, daß die dem Mieter durch die Zurückbehaltung gewährte Sicherheit regelmäßig in keinem Verhältnis zum Betrage seiner Ansprüche stehe, nicht aber ist deshalb dem Richter

die Befugnis gegeben, überall wo gleiche Gründe für den Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts sprechen, es zu versagen.

Der Ansicht Sinzheimers widerspricht § 273 Abs. 2 BGB. Gegen eine Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung ist die Aufrechnung nicht zulässig. Dadurch wird ausgesprochen, daß von zwei sich gegenüberstehenden Forderungen die Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung stets die wichtigere ist. Das Zurückbehaltungsrecht ist gegenüber einer solchen Forderung jedoch nach dem klaren Wortlaute des § 273 nicht in jedem Falle ausgeschlossen, sondern nur nach Abs. 2 gegenüber einer Forderung auf Herausgabe eines Gegenstandes, der durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt ist.[1])

Es läßt sich daher aus den das Zurückbehaltungsrecht ausschließenden Bestimmungen ein allgemeinerer Rechtsgedanke, der die ganze Lehre des Zurückbehaltungsrechts beherrscht, nicht finden. Die angeführten Bestimmungen sind nicht Anzeichen eines allgemeinen Rechtssatzes, sondern nur für den Einzelfall, allerdings aus gleichen Motiven heraus geschaffene gesetzliche Bestimmungen.

Ebensowenig wie sich aus den das Zurückbehaltungsrecht ausschließenden Gesetzesbestimmungen ein Rechtssatz ergibt, der auch das Zurückbehaltungsrecht gegen-

[1]) Ebenso RG. in Zivils. Bd. 72 S. 66.

über unpfändbaren Forderungen ausschließt, ergibt sich aus den die Lohnzahlung schützenden Bestimmungen, insbesondere § 394 BGB., ein allgemeiner Rechtsgedanke, der das Zurückbehaltungsrecht gegenüber Lohnforderungen verbietet.

Durch das Lohnbeschlagnahmegesetz ist bewirkt, daß Dritte als Gläubiger die Lohnforderungen des Arbeiters nicht mit Beschlag belegen dürfen,[1]) und ferner, daß jede Verfügung, durch die die Lohnzahlung verhindert werden könnte, ausgeschlossen ist. § 115 GewO. verhindert eine andere Berichtigung des Lohnes als durch Barzahlung, § 394 BGB. endlich schließt die Aufrechnung gegenüber unpfändbaren Forderungen aus. Zwei Maßnahmen, durch die verhindert werden kann, daß der Arbeiter seinen Lohn nicht zu der ursprünglich vereinbarten Zeit erhält, sind nicht ausdrücklich verboten: das Zurückbehaltungsrecht und die Stundung. Irgendeine Bestimmung, die verbietet, daß die Berichtigung

[1]) Wolff a. a. O. S. 318 sagt: „In einem Falle, in welchem nicht einmal der Arrest gestattet ist, darf das noch wirksamere Recht der eigenen Sicherung durch Retention noch weniger zulässig sein". Er glaubt daher, das Zurückbehaltungsrecht sei gegenüber unpfändbaren Forderungen stets ausgeschlossen. Wenn man auch zugesteht, daß das Zurückbehaltungsrecht ein wirksameres Recht ist als der Arrest, was immerhin zweifelhaft ist, so dient doch der Arrest zur Sicherung der Zwangsvollstreckung; es wird also bei dem Arrest schon an die künftige Entziehung der Forderung gedacht im Gegensatz zum Zurückbehaltungsrecht. Deshalb ist die von der Unzulässigkeit des Arrestes auf die Un-

des Lohnes aufgeschoben wird, besteht nicht.[1]) Die Zurückbehaltung ist aber nichts anderes als ein durch Gesetz gestattetes Aufschieben der Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung.

Es läßt sich aus diesen gesetzlichen Bestimmungen kein Satz entnehmen, der den Willen des Gesetzgebers ausspricht, daß jede Vorenthaltung des Arbeitslohnes seitens des Arbeitgebers verboten sein soll. Es ergibt sich nicht aus § 394, daß die Geltendmachung jedes Gegenrechtes des Arbeitgebers ausgeschlossen ist, da nur die Aufrechnung, also das stärkere Gegenrecht, ausgeschlossen ist.

Auf dem Wege der Analogie läßt sich daher der Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts gegenüber unpfändbaren Lohnforderungen nicht begründen.[2])

§ 9.

Ist das Zurückbehaltungsrecht bei Gleichartigkeit der Forderungen ausgeschlossen?

Schulden zwei Personen einander aus demselben rechtlichen Verhältnisse aufrechenbare Forderungen, also vor allem Geldforderungen, die hier allein in Betracht kommen, so kann jeder Teil anstatt aufzurechnen auch

---

zulässigkeit des Zurückbehaltungsrechts gezogene Schlußfolgerung nicht richtig.

[1]) Ebenso OLG. Köln 1902 in Rechtspr. Bd. 5 S. 456.

[2]) Ebenso Pappenheim a. a. O. S. 89/90; Planck Bd. 2 S. 65; OLG. Köln in Rechtspr. Bd. 5 S. 456.

seine Forderung zurückbehalten. Die Folge ist, daß er zur Leistung Zug um Zug verurteilt werden muß (§ 274 BGB.).

Geldleistungen Zug um Zug haben, wie Dernburg[1]) richtig sagt, keinen Sinn. Daher wird in der Regel einer von beiden Teilen die Aufrechnung erklären, wenn nicht seine Forderung höher verzinslich ist als seine Schuld. Daraus folgt noch nicht, wie Dernburg meint, daß sich wegen dieser Sinnlosigkeit ohne eine dahingehende Erklärung das Zurückbehaltungsrecht zur Aufrechnung gestalten müsse. Wäre diese Folgerung Dernburgs richtig, so würde nicht mehr eine Zurückbehaltung vorliegen, sondern Aufrechnung und deren Regeln müßten zur Anwendung kommen, also auch § 394: Ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber unpfändbaren Lohnforderungen würde bei Gleichartigkeit der Forderungen ausgeschlossen sein.[2]) Unmöglich kann man mit Dernburg sagen, die Aufrechnung sei hier nur ein Surrogat der Zurückbehaltung; daher fänden die Regeln über die Zurückbehaltung Anwendung, nach denen die Aufrechnung gegenüber unpfändbaren Forderungen nicht verboten sei.

Es liegt hier am Ende nicht anders wie bei anderen aufrechenbaren Forderungen: Jeder Teil muß, solange

---

[1]) Bd. 2, 1 S. 138.

[2]) So Martens a. a. O. S. 54, der die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts bei Gleichartigkeit der Forderungen als eine Aufrechnungserklärung auffaßt. Amtsgericht Köln in Gewerbegericht Bd. 6 S. 124.

nicht von einer Seite aufgerechnet ist, leisten, was er im selben Augenblick fordern kann. Um diesen regelmäßig sinnlosen Austausch gleicher Leistungen zu verhüten, hat das Gesetz den Parteien das Aufrechnungsrecht gegeben. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die Aufrechnung von einer bestimmten Erklärung eines Teiles abhängig gemacht, da es in manchen Fällen dem Interesse der Beteiligten nicht entsprechen würde, wenn die Forderungen wider ihren Willen erlöschen würden; so kann es vielleicht auch einmal in ihrem Interesse liegen, zurückzubehalten, nicht aber aufzurechnen. Die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts kann bei aufrechenbaren Forderungen nicht entgegen dem Willen der Kontrahenten die Wirkung der Aufrechnung haben, da es ja beiden Teilen jederzeit freisteht aufzurechnen.[1])

Gegenüber Forderungen, die der Pfändung nicht unterliegen, würde zweifellos das Zurückbehaltungsrecht sehr wertvoll sein.

Ist in diesem Falle das Zurückbehaltungsrecht gestattet, so darf der Arbeitgeber, der eine Gegenforderung gegen den Arbeiter hat, zwar nicht aufrechnen und damit die Forderung des Arbeiters zum Erlöschen bringen;

[1]) Ebenso Pappenheim a. a. O. S. 90; Schlegelberger a. a. O. S. 137; Lippmann a. a. O. S. 540; Sinzheimer a. a. O. S. 87, 88: Bei Ausübung des Zurückbehaltungsrechts muß auch hier die Verurteilung auf Leistung Zug um Zug erfolgen. Sinzheimer sagt richtig: „Mögen die Parteien sehen, wie sie später auseinanderkommen".

er kann jedoch zurückbehalten, bis der Arbeiter seinerseits zahlt, d. h. der Arbeiter hat zwar einen Anspruch auf das Geld, er bekommt es aber nicht eher, als bis er das gleiche bezahlt hat. Die Forderung wird damit für den Arbeiter wertlos, da er auf Erfüllung nicht rechnen kann. Das einzige Mittel, die Erfüllung herbeizuführen, hat keinen Sinn, weil dadurch nur ein zweckloser Austausch gleicher Summen veranlaßt wird. Aufrechnung und Zurückbehaltung führen also wirtschaftlich zu dem gleichen Ergebnis. Es macht keinen Unterschied — den wohl nie vorkommenden und daher unbeachtlichen Fall,[1]) daß die Forderung des Arbeiters höher verzinslich ist, ausgenommen —, ob der Arbeitgeber nicht bezahlt, weil er durch seine Gegenforderung die Lohnforderung zum Erlöschen gebracht hat, oder weil der Arbeiter erst diese seine Gegenforderung begleichen muß.[2]) Für den Arbeiter ist allein wesentlich, daß der Lohn nicht gezahlt wird. Schmelzle[3]) weist, um zu zeigen, daß Zurückbehaltungsrecht und Aufrechnung im Effekte verschieden seien, auf den Konkurs hin; ein Konkurs des Arbeiters aber braucht als nie vorkommend nicht beachtet zu werden. Er weist weiter

[1]) Ebenso Wallroth S. 258.

[2]) Daß der wirtschaftliche Erfolg der gleiche ist, ist fast allgemein anerkannt; vgl. z. B. Lotmar a. a. O. Bd. 1 S. 430; Sinzheimer a. a. O. S. 89; Sigel a. a. O. S. 112; Wallroth a. a. O. S. 256.

[3]) a. a. O. S. 308.

darauf hin, daß das Zurückbehaltungsrecht durch Sicherheitsleistung abgewendet werden kann; der Arbeiter kann jedoch regelmäßig keine Sicherheit leisten; jedenfalls ist Sicherheitsleistung für ihn ein ebenso großer Nachteil wie das Entbehren des Lohnes.

Die Tatsache, daß Aufrechnung und Zurückbehaltung wirtschaftlich für den Arbeiter die gleiche Wirkung haben, daß der offenbare Wille des Gesetzgebers dahin geht, der Lohn dürfe dem Arbeiter nicht entzogen werden, veranlaßt viele zu der Ansicht, das Zurückbehaltungsrecht sei durch analoge Anwendung des § 394 gegenüber unpfändbaren Forderungen bei Gleichartigkeit der Forderungen ausgeschlossen.

Ulrichs[1]) führt aus: Hat man die Aufrechnung gegenüber der unpfändbaren Lohnforderung verboten, weil die Forderung des Unternehmers nie so dringlich ist, daß seine Daseinsmöglichkeit davon abhängt, während die Lohnforderung im vollsten Maße den Charakter der Dringlichkeit hat, „so muß man die im wirtschaftlichen Erfolge gleiche Zurückbehaltung ebenfalls ausschließen, und die gesetzliche Handhabe dafür finden wir in dem Vorbehalte des § 273: Sofern sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt".

Eine analoge Anwendung einer Rechtsvorschrift eines Rechtsinstituts auf ein anderes kann aber nur bei

[1]) a. a. O. S. 39 ff.

rechtlicher Gleichheit zulässig sein, nicht bei Gleichheit des wirtschaftlichen Erfolges.

Wallroth[1]) sagt: „Führt bei dem Gegenüberstehen von Geldforderungen die Zurückbehaltung des Lohnes zu dem wesentlich gleichen, vom Gesetzgeber verworfenen wirtschaftlichen Resultate wie die Aufrechnung, so muß wegen Gleichheit des Rechtsgrundes das Aufrechnungsverbot auch ein Verbot der Zurückbehaltung in denselben Grenzen in sich schließen". Die Gleichheit des Rechtsgrundes erkennt Wallroth darin, daß § 394 auf den sozialpolitischen Erwägungen beruhe, dem Arbeiter dürfe ein gewisses Existenzminimum nicht geschmälert oder gar genommen werden. Die Berechtigung dieser Analogie schließt Wallroth aus den Worten des Reichsgerichts,[2]) daß die Gesetzesanalogie die wesentliche Gleichheit des vom Gesetz entschiedenen Falles mit dem voraussetzt, auf den das Gesetz zur analogen Anwendung kommen soll. Er verkennt, daß § 394 gar nicht auf einen wesensgleichen Tatbestand angewendet werden, sondern daß das Verbot des § 394 auf das Zurückbehaltungsrecht für den Tatbestand des § 394 Anwendung finden soll, weil der dem § 394 zugrunde liegende Gedanke auch für das Zurückbehaltungsrecht zutrifft.

Wie wir oben gesehen haben, läßt sich kein all-

---

[1]) a. a. O. S. 259.

[2]) Entsch. in Zivils. Bd. 21 S. 187.

gemeiner Rechtssatz finden, der das Zurückbehaltungsrecht gegenüber unpfändbaren Forderungen ausschließt. Das gilt ebenso, wenn sich ungleichartige Forderungen wie wenn sich gleichartige Forderungen gegenüberstehen.

Die von Wallroth zur Begründung einer analogen Anwendung des § 394 bei gleichartigen Forderungen angeführten Gesichtspunkte schließen jedoch aus einem anderen Rechtsgrunde das Zurückbehaltungsrecht in diesem Falle aus.

Ein Rechtsgeschäft kann im Einzelfalle verboten sein, nicht weil es durch eine besondere gesetzliche Bestimmung ausgeschlossen ist, sondern weil der wirtschaftliche Erfolg, den es erreicht, verboten ist. Rechtsgeschäfte, welche gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, sind nichtig. Zu diesen Rechtsgeschäften gehören auch solche, durch die ein gesetzliches Verbot umgangen werden soll, die in fraudem legis vorgenommen werden. Ein Verbotsgesetz verbietet entweder die Herstellung eines bestimmten wirtschaftlichen Erfolges oder es verbietet nur einen bestimmten Rechtsweg, indem es jeden andern Rechtsweg, durch den der gleiche wirtschaftliche Erfolg hergestellt werden kann, offen läßt.[1])

§ 394 verbietet die Aufrechnung unpfändbarer Forderungen. Es läßt sich aus dem Wortlaute nicht ohne weiteres schließen, daß ein bestimmter wirtschaftlicher

---

[1]) Kohler in Jherings Jahrb. Bd. 16 S. 140ff., insbes. S. 144; Hellwig im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 64 S. 371ff.

Erfolg verboten sein soll. § 394 ist nun eine Ergänzung des § 2 LBG., der jede Verfügung über die Lohnforderung verbietet. Dadurch ist dem Arbeitgeber unmöglich gemacht, dem Arbeiter die Lohnforderung zu entziehen. § 115 GewO. verbietet die Befriedigung des Arbeiters durch eine andere Leistung als Barzahlung, insbesondere die Leistung an Erfüllungsstatt — man kann § 115 GewO. hier anführen, weil die meisten Lohnforderungen unter die Gewerbeordnung wie unter das Lohnbeschlagnahmegesetz fallen. Diese gesetzlichen Vorschriften sind zu dem Zwecke geschaffen, dem Arbeitgeber die Möglichkeit zu nehmen, dem Arbeiter seine Lohnforderung irgendwie zu verkürzen. Wir können ihnen daher den Rechtssatz entnehmen: Die Lohnforderung im Sinne des Lohnbeschlagnahmegesetzes darf dem Arbeiter nicht entzogen oder beschränkt werden. Durch Zurückbehaltung wird dem Arbeiter die Forderung rechtlich nicht entzogen. Daher ist auch eine analoge Anwendung dieses Rechtssatzes auf das Zurückbehaltungsrecht nicht zulässig, die nur bei rechtlicher Gleichheit möglich ist. Aufrechnung und Zurückbehaltung aufrechenbarer Forderungen haben aber, wie wir oben gesehen haben, wirtschaftlich den gleichen Erfolg: die Forderung des Arbeiters wird durch die Zurückbehaltung tatsächlich aufgehoben. Es wird also durch die Zurückbehaltung ein wirtschaftlicher Erfolg hergestellt, den § 2 Abs. 2 LBG. und § 394 BGB. verbieten. Die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts gegen-

über unpfändbaren Forderungen ist bei gleichartigen Leistungen als ein in fraudem legis vorgenommenes Rechtsgeschäft, weil sich also der Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts aus dem Schuldverhältnis ergibt, nichtig.[1])

§ 10.

Ist das Zurückbehaltungsrecht auch ausgeschlossen, wenn der Arbeitgeber gegen den Arbeiter einen Anspruch aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung hat?

Der Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts ist, wie Ulrichs[2]) richtig ausführt, eine ungerechtfertigte Härte, wenn der Arbeitgeber sich bei einer böswilligen

---

[1]) Ebenso Sinzheimer a. a. O. S. 89 ff.; Recht 1903 S. 426 und Gewerbegericht Bd. 5 S. 139/40; Geib a. a. O. S. 14 ff.; Wolff a. a. O. S. 318; Boekh in Gewerbegericht Bd. 6 S. 83; Fröhlich in Gewerbegericht Bd. 5 S. 168; Martens a. a. O. S. 57 ff.; Fuld a. a. O. S. 104/05; Olshausen a. a. O. S. 456; OLG. Marienwerder 1909 in Seufferts Arch. Bd. 65 S. 49 ff.; Lotmar Bd. 1 S. 430: „Es ist daher eine analoge und als solche unerläßliche Anwendung des Kompensationsverbots, es geschieht im Geiste derselben und zur Vermeidung einer Auslegung in fraudem legis, wenn man in diesen Fällen, sofern die Kompensation ausgeschlossen wäre, auch die Zurückbehaltung nicht zuläßt". Er verkennt wie Wallroth, daß es sich nicht um die analoge Anwendung eines Rechtssatzes handelt, sondern daß die Zurückbehaltung ein verbotenes Resultat herbeiführen würde.

[2]) a. a. O. S. 41.

Schädigung durch den Arbeiter nicht durch Zurückbehaltung des vom Arbeiter verdienten Lohnes sichern kann. Wie wir oben gesehen haben, läßt sich die Aufrechnung entgegen § 394 BGB. in diesem Falle nicht rechtfertigen. Ulrichs glaubt diese Härte vermeiden zu können, da § 273 BGB. eine freie Auslegung gestatte. Die Schlußfolgerung, daß die Lohnforderung eine dringlichere sei, treffe nicht zu, wenn der Lohnforderung Forderungen des Unternehmers aus vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen des Arbeiters gegenüberständen.[1]) Sie seien hinsichtlich der Nichtaufrechenbarkeit in gleicher Weise bevorzugt wie die Lohnforderungen des § 394. „Stehen sich zwei derartig gleichmäßig bevorzugte Forderungen gegenüber, so liegt kein Grund vor, sie ungleichmäßig zu behandeln und das durch § 273 BGB. für den Regelfall gewährte Zurückbehaltungsrecht zum Nachteil für die Schadensersatzforderung auszuschließen."

Dafür, daß das Zurückbehaltungsrecht nur ausgeschlossen ist, wenn eine Forderung dringlicher ist, bringt Ulrichs keinen Beweis. Wäre diese Voraussetzung

[1]) Schmelzle a. a. O. S. 295 verneint die Anwendbarkeit des Zurückbehaltungsrechts, wenn sich die Schadensersatzforderung des Arbeitgebers lediglich auf eine unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 823 ff. BGB. gründet, weil sie nicht dem gleichen rechtlichen Verhältnisse wie die Lohnforderung entstamme. Dem ist nicht zuzustimmen, denn beide Forderungen können durch das gleiche rechtliche Verhältnis, den Arbeitervertrag, veranlaßt sein.

richtig, so wäre die von Ulrichs gezogene Schlußfolgerung zuzugeben. Die Voraussetzung läßt sich aber, wie wir oben gesehen haben, nicht begründen. Ulrichs glaubt, zu einer solch freien Auslegung des § 273 berechtigten ihn die Worte: „sofern sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt“. Eine derartige Auslegung dieser Worte, so daß alles Unbillige durch sie verhindert wird, wäre aber nur dann statthaft, wenn folgendes richtig wäre:

Verstößt die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts gegen Treu und Glauben, so ist sie unzulässig, denn die Leistung ist so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern (§ 242 BGB.). § 273 ist aus dem Grundsatze von Treu und Glauben entstanden; das Zurückbehaltungsrecht muß daher gegeben und ausgeschlossen sein, je nachdem Treu und Glauben es verlangen.[1]) Daher ist bei Lohnforderungen das Zurückbehaltungsrecht als Treu und Glauben widersprechend in der Regel unzulässig, da

[1]) So Barkow a. a. O. S. 74: Es ist in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob es dem Zwecke der beiderseitigen Verpflichtungen entsprechen würde, wenn die Erfüllung des einen bis zur Erfüllung des anderen verweigert würde. Danach soll auch die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts gegenüber Lohnforderungen regelmäßig zulässig sein, im Einzelfalle aber geprüft werden, ob sich nicht aus dem Wesen des Schuldverhältnisses ein anderes ergibt. Dagegen Trautmann in Bl. f. Rechtspfl. 1903 S. 109.

dadurch der wirtschaftlich starke Arbeitgeber dem Arbeiter den zum Lebensunterhalt notwendigen Lohn entzieht. Stehen der Lohnforderung aber Forderungen aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung gegenüber, so muß das Zurückbehaltungsrecht wieder gegeben sein, da Treu und Glauben es erfordern.

Nur so würde sich die Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg[1]) halten lassen: Das Zurückbehaltungsrecht sei dann gegeben, wenn es dolos wäre, zu fordern, was man sofort wieder zurückgeben müßte; es sei aber dann nicht gegeben, wo die eine Forderung ihrem Wesen nach der andern zweifellos vorgehen müsse. Es will daher das Zurückbehaltungsrecht im allgemeinen gegenüber Lohnforderungen versagen, weil der fordernde Arbeiter nicht dolos handelt; es soll gegeben sein bei Ansprüchen gegen die Arbeiter aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung.

§ 242 BGB. sagt: Die Leistung aus jedem Schuldverhältnis ist nach Treu und Glauben zu bewirken. Diese Bestimmung, wie auch die entsprechende des § 157 BGB., entspricht dem Satze, der das erste Gebot jedes Rechtes sein und jedes Schuldverhältnis durchdringen muß: die Herrschaft von Treu und Glauben.

An erster Stelle gilt jedoch, was durch Gesetz oder Vertrag bestimmt ist. Der Grundsatz von Treu

---

[1]) Rechtspr. Bd. 3 S. 353 und Seufferts Arch. Bd. 57 S. 92ff.; ebenso OLG. Rostock in Rechtspr. Bd. 4 S. 28.

und Glauben ist eine zu jedem Schuldverhältnis ergänzend hinzutretende Auslegungsregel. Er kann das Gesetz nie, einen Vertrag nur dann umstoßen, wenn in dem Handeln wider Treu und Glauben ein Verstoß gegen die guten Sitten zu erblicken ist.

Der Wortlaut des § 273 würde nicht die Möglichkeit ausschließen, daß in den Worten „sofern sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt“ auch eine Verweisung auf § 242, den Grundsatz von Treu und Glauben, liegt; denn durch diese Worte sind anderes bestimmende gesetzliche Vorschriften ausdrücklich aufrechterhalten. Es würde dann der Richter stets, nicht nur im Arbeitsvertrage, das Recht und die Pflicht haben, zu prüfen, ob die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts nicht gegen Treu und Glauben verstößt. Eine derartig weitgehende Auslegung kann den Worten „sofern sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt“ unmöglich beigelegt werden. Es würde von den Anschauungen und Empfindungen des Richters abhängen, ob er im Einzelfall das Zurückbehaltungsrecht als gegeben annehmen will, und eine solche Rechtslage, bei der es ganz unsicher ist, ob mir ein Recht zusteht oder nicht, ist nach unserer Gesetzgebung unmöglich, die für jedes Recht objektive Regeln aufzustellen trachtet.

Viertes Kapitel.

§ 11.

Rechte des Arbeitgebers gegenüber der Lohnforderung des Arbeiters bei teilweiser Nichterfüllung des Arbeitsvertrages seitens des Arbeiters.

Besonders ist die Rechtslage, wenn der Arbeiter seine Arbeitspflicht nicht gehörig erfüllt. Deshalb sollen die in diesem Falle entstehenden Ansprüche des Arbeiters und Arbeitgebers und die sich daraus ergebenden Einreden des Arbeitgebers kurz erörtert werden.

Verläßt der Arbeiter rechtswidrig die Arbeit, so hat zunächst der Arbeitgeber einen Anspruch auf Fortsetzung der Arbeit. Es fragt sich, welche Gegenrechte der Arbeitgeber aus diesem Anspruche gegenüber einem Lohnanspruche des Arbeiters für die von ihm bereits geleistete Arbeit gewinnt, insbesondere wieweit er die Einrede des nicht erfüllten Vertrages geltend machen kann.

Wir betrachten nur den regelmäßigen Fall, daß der Arbeiter vorleistungspflichtig ist.

Es ist zu unterscheiden zwischen dem Zeitlohn- und dem Akkordvertrage. Sobald bei beiden der vereinbarte Lohn fällig ist, also bei dem Zeitlohnvertrage nach Ablauf einer bestimmten Zeitperiode, bei dem Akkordvertrage nach Fertigstellung einer bestimmten Arbeit, ist für die Einrede des nichterfüllten Vertrages kein

Raum mehr, wenn später im Laufe des Arbeitsverhältnisses der Arbeiter nicht erfüllt. Denn mit diesem Augenblicke entsteht die Verpflichtung des Arbeitgebers, für die bereits bewirkte Leistung des Arbeiters seinerseits zu leisten. Damit gewinnt im Zeitlohnvertrage die Lohnzahlungsperiode, im Akkordvertrage die Herstellung des einzelnen Stückes eine selbständige Bedeutung, wenn auch der Vertrag erst teilweise erfüllt ist; diese einzelnen Teile der Erfüllung sind als ein in sich abgeschlossenes Ganzes zu beurteilen. „Hierdurch nämlich ist zwischen der Teilleistung und der ihr entsprechenden Gegenleistung ein selbständiges synallagmatisches Verhältnis geschaffen, welches die Wirkung hat, daß der Arbeitsherr die Gegenleistung für diese Teilleistung nicht deshalb verweigern kann, weil eine weitere in demselben Vertrage begründete Leistung nicht bewirkt worden ist.“ [1])

In diesem Falle hat der Arbeitgeber jedoch, solange das Vertragsverhältnis dauert, einen fälligen Anspruch gegen den Arbeiter auf Fortsetzung der Arbeit, und zwar aus demselben rechtlichen Verhältnisse; er kann, solange er diesen Anspruch hat, das Zurückbehaltungsrecht geltend machen.

Aus dem Wesen des Schuldverhältnisses ergibt sich nach Lotmar,[2]) daß auch bei ungleichartigen Leistungen das Zurückbehaltungsrecht ausgeschlossen sein muß,

---

[1]) Sinzheimer a. a. O. S. 64.

[2]) Lotmar a. a. O. S. 431; ebenso Geib a. a. O. S. 15.

wenn die ungleichartige Leistung, wegen deren retiniert werden soll, Arbeitsleistung des Arbeitnehmers ist. „Es würde wider den Sinn des Arbeitsverhältnisses verstoßen, wenn er um künftiger Arbeit willen die Bezahlung für vergangene beliebig verweigern könnte.“ Diese Ausnahme kann nicht anerkannt werden. In einem fortlaufenden Arbeitsverhältnisse entsteht regelmäßig überhaupt kein fälliger Gegenanspruch des Arbeitgebers; denn es wird zwar in jedem Augenblicke eine Arbeitspflicht des Arbeiters fällig, sie wird aber regelmäßig sofort mit Fälligkeit auch ausgeführt. Ein fälliger Anspruch des Arbeitgebers entsteht erst dann, wenn der Arbeiter seine Arbeitspflicht versäumt. Dann aber sind alle Voraussetzungen für das Zurückbehaltungsrecht gegeben, und der Arbeitgeber muß auch den fälligen Lohn wegen einer noch zu empfangenden Leistung zurückbehalten können. Es liegt hier ebenso wie bei anderen Rechtsverhältnissen, bei denen der eine Teil fortlaufende Leistungen unter Vorleistungspflicht bewirken muß und mit einer Leistung in Verzug gerät. Es müßte in allen diesen Fällen das Zurückbehaltungsrecht ausgeschlossen sein.

Hat im Akkordvertrage der Arbeiter eine Arbeit nicht fertiggestellt, so hat der Arbeitgeber gegenüber seinem Lohnanspruche für diese Arbeit die Einrede des nichterfüllten Vertrages. Er hat, da die Leistung teilweise nicht bewirkt ist, die ihm aus § 326 BGB. zustehenden Rechte; er kann eine Frist setzen, wenn nicht

der Arbeitsvertrag gemäß § 626 BGB. sofort gekündigt wird, da ein wichtiger Grund vorliegt; nach Ablauf der Frist finden die Vorschriften des § 325 Abs. 1 Satz 2 BGB. Anwendung.

Sigel ist der Ansicht,[1]) bei dem Zeitlohnvertrage könne der Arbeitgeber der Forderung des kontraktbrüchigen Arbeiters auf Auszahlung seines bis zu seinem Austritte verdienten Lohnes niemals die Einrede des nichterfüllten Vertrages entgegensetzen und so die Lohnzahlung von der vorherigen Bewirkung der noch geschuldeten Arbeitsleistung abhängig machen. „Bei dem Zeitlohnvertrage stehen in dem synallagmatischen Verhältnis von Leistung und Gegenleistung die tatsächliche Arbeitsleistung ohne Rücksicht auf ihre zeitliche Fortsetzung und die Forderung des damit verdienten Lohnes. Der Zeitlöhner erfüllt in jedem Augenblicke der maßgebenden Arbeitszeit, den er zur Arbeit vertragsmäßig ausnützt, und hat mit dieser Erfüllung seinen Lohn verdient, den er mit Eintritt der Fälligkeit verlangen kann."

Diese Ansicht Sigels ist unseres Erachtens nicht richtig, weil der Vordersatz nicht zutrifft. Die ganze von dem Arbeiter zu leistende Arbeit bildet eine einheitliche Verpflichtung zur Arbeitsleistung. Diese ganze Leistung steht in einem synallagmatischen Verhältnisse zu der für diese Leistung versprochenen Lohnforderung.

[1]) a. a. O. S. 119; and. M. Cuno in Gewerbegericht Bd. 6 S. 37.

Es ist nicht die Erfüllung, die der Arbeiter in jedem Augenblicke durch Arbeitsleistung bewirkt, vollständige Erfüllung seiner Vertragspflicht, für die er die Gegenleistung verlangen kann.

Die Einrede des nichterfüllten Vertrages ist jedoch in diesem Falle ohne Bedeutung; denn der Arbeitgeber hat gegenüber dem Lohnanspruche des Arbeiters andere Rechte. Bei einem fortlaufenden Arbeitsverhältnis ist der Lohn erst nach Ablauf einer bestimmten Zeitperiode fällig; der Arbeitgeber bedarf also vorher gegenüber dem Lohnanspruche nicht der Einrede des nichterfüllten Vertrages. Am Lohnzahlungstage hat der Arbeiter dann teilweise geleistet; im übrigen ist Unmöglichkeit der Leistung eingetreten, da der Arbeiter die in dem vergangenen Zeitabschnitte nicht geleistete Arbeit nicht mehr nachholen kann. Es findet § 325 Abs. 1 Satz 2 Anwendung. Ist für die Arbeitsleistung eine bestimmte Zeit nicht festgesetzt und kommt der Arbeiter mit seiner Dienstleistung in Verzug, so bedarf der Arbeitgeber gleichfalls nicht der Einrede des nichterfüllten Vertrages; denn der Arbeiter ist vorleistungspflichtig, und der Arbeitgeber kann aus diesem Grunde, bevor der Arbeiter nicht geleistet hat, seine Gegenleistung verweigern.[1])

Der Arbeiter hat bei teilweiser Erfüllung den Lohn entsprechend der geleisteten Arbeit verdient, soweit die

---

[1]) Lotmar a. a. O. Bd. 2 S. 73.

Arbeit für den Arbeitgeber Interesse hat, wie aus den §§ 280 Abs. 2 Satz 1, 286 Abs. 2 Satz 1, 325 Abs. 1 Satz 2 und 326 Abs. 1 Satz 3 BGB. folgt.

Für die Zeit, in der der Arbeitnehmer vertragswidrig nicht gearbeitet hat, steht dem Arbeitgeber beim Zeitlohn- und Akkordvertrage eine Schadensersatzforderung zu. Da diese Forderung auf Geld geht, kann er mit ihr gegenüber der Lohnforderung nach den oben dargelegten Grundsätzen nicht aufrechnen oder ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen.

Hat die geleistete Arbeit für den Arbeitgeber kein Interesse — das ist bei dem Zeitlohnvertrage ebensogut möglich wie beim Akkordvertrage —, so kommen §§ 326 Abs. 1 Satz 3, 325 Abs. 1 Satz 2 zur Anwendung. Der Arbeitgeber kann Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit verlangen; im übrigen finden die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Bestimmungen Anwendung. Es würde also der Arbeitgeber für die geleisteten Dienste den Wert zu vergüten haben (§ 346 Satz 2 BGB.). Es würde aber durchaus widersinnig sein, wenn in diesem Falle der Arbeiter einen Anspruch auf Entgelt für seine Dienste, von dem der Arbeitgeber keinen Vorteil gehabt hat, haben würde; denn durch eine solche Verpflichtung des Arbeitgebers würde seine Schadensersatzforderung nur um den gleichen Betrag vergrößert werden. Deshalb ist mit Sigel anzunehmen, daß kein Anspruch des Ar-

beiters entsteht, sondern nur eine Schadensersatzforderung des Arbeitgebers.[1])

Ist eine Lohnforderung entstanden, weil die Arbeit für den Arbeitgeber Interesse hatte, so kann der Arbeitgeber der Lohnforderung zunächst die Einrede des nichterfüllten Vertrages entgegensetzen. Der Arbeitgeber hat ferner die ihm nach § 326 zustehenden Rechte. Verlangt er nach diesen Bestimmungen Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines Teiles der Leistung, zu der der Arbeiter verpflichtet war, so steht der Lohnforderung des Arbeiters eine Schadensersatzforderung des Arbeitgebers gegenüber. Aufrechnung und Zurückbehaltung sind gegenüber der Lohnforderung nicht möglich. Sinzheimer[2]) führt nun aus: Zunächst sei gegenüber der Lohnforderung des Arbeiters die Einrede des nichterfüllten Vertrages gegeben gewesen. Verlange dann der Arbeitgeber Schadensersatz, so trete diese Schadensersatzforderung als gesetzliches Surrogat an die Stelle der Leistung. Dieses Surrogat teile vollständig die rechtlichen Schicksale der ursprünglichen Leistungspflicht, so daß dieser Schadensersatzforderung gegenüber

---

[1]) a. a. O. S. 120, insbes. Anm. 33. Müßte auch der Arbeitgeber den Wert der Arbeitsleistung des Arbeiters vergüten, so würde der Ansicht Sinzheimers zu folgen sein, daß eine derartige Forderung keine Lohnforderung ist, sondern ein Anspruch auf Rückgabe, der gegen die Schadensersatzforderung aufgerechnet werden kann; a. a. O. S. 60. 61; ebenso Meyer a. a. O. S. 57.

[2]) a. a. O. S. 63.

der Arbeitgeber die Einrede des nichterfüllten Vertrages behalte. Die Schadensersatzforderung ist jedoch kein Surrogat des Anspruches auf Erfüllung. Der Anspruch auf Erfüllung ist erloschen, das Vertragsverhältnis ist aufgelöst. Der jetzt entstehende Anspruch des Arbeitgebers auf Schadensersatz ist ein durchaus neuer Anspruch, der infolge des Vertragsbruches des Arbeiters entstanden ist, der aber nicht an die Stelle seiner Leistungspflicht tritt.[1])

Ebenso wie bei teilweiser Nichtleistung hat der andere Teil auch bei mangelhafter Leistung die Einrede des nichterfüllten Vertrages;[2]) denn in beiden Fällen ist die Gegenleistung nicht voll bewirkt.

Diese Einrede ist jedenfalls beim Akkordvertrage gegeben. Beim Zeitlohnvertrage ist dagegen eine nicht gehörige Erfüllung nicht möglich;[3]) denn es wird ja nicht der Arbeiter für das bezahlt, was er geleistet hat, sondern dafür, daß er überhaupt gearbeitet hat. Der Arbeiter hat also, wenn er gearbeitet hat, auch seinen Lohn verdient, einerlei ob seine Arbeit brauchbar ist oder nicht. Er muß natürlich die ihm von dem Arbeitgeber vorgeschriebene Arbeit getan haben. Der Arbeiter

[1]) Ebenso Schmelzle a. a. O. S. 308; Wallroth a. a. O. S. 268.

[2]) Sigel a. a. O. S. 121; Dernburg Bd. 2, 1 S. 205.

[3]) And. M. Sigel a. a. O. S. 122, der auch beim Zeitlohnvertrage die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages für anwendbar erklärt; vgl. GewG. Berlin in Soziale Praxis Bd. 12 S. 243.

hat allerdings die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben es erfordern. Hat er aber die Arbeit nicht so bewirkt, so kann daraus für den Arbeitgeber nicht die Einrede des nichterfüllten Vertrages entstehen, schon deshalb, weil der Arbeiter die mangelhafte Erfüllung nicht mehr nachholen kann. Der Arbeitgeber hat auch keinen Anspruch auf Minderung des Lohnes. Er hat nur einen Anspruch auf Schadensersatz.[1]) Sonst „würde der Arbeitgeber, welchem die Arbeit von gewisser zeitlicher Länge geleistet worden ist, die Wirkung derselben vertragswidrig in das Entgeltverhältnis hereinziehen, wenn er den Lohn darum verweigern wollte, weil die Arbeit mangelhaft ausgefallen, nämlich nicht zur normalen Größe oder Güte der Wirkung gelangt ist".

Fünftes Kapitel.

Die Lohnbeschränkungsverträge und die Aufrechnung einer Vertragsstrafe im Arbeitsvertrage.

§ 12.

Die Bedeutung der §§ 119a Abs. 1, 134 Abs. 1 GewO.

Die Gewerbeordnung spricht noch zwei Beschränkungen der Lohnzahlung aus. Durch § 119a wird die

[1]) vgl. Lotmar a. a. O. Bd. 2 S. 70—74.

Lohneinbehaltung, durch § 134 die Lohnverwirkung beschränkt. Beide müssen durch Vertrag ausgemacht sein; denn ohne Vertrag kann nur durch Zurückbehaltung und Aufrechnung die Bewirkung einer an sich fälligen Forderung verweigert werden. Dieser Vertrag ist ein Nebenvertrag des Arbeitsvertrages.

Lohneinbehaltung und Lohnverwirkung können beide nach dem Prinzipe der Vertragsfreiheit zu jedem gesetzlich erlaubten Zwecke vereinbart werden.

§ 119 a bestimmt, daß Lohneinbehaltungen, welche zur Sicherung des Ersatzes eines dem Arbeitgeber aus der widerrechtlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses erwachsenden Schadens oder einer für diesen Fall verabredeten Strafe ausbedungen werden, bei den einzelnen Lohnzahlungen ein Viertel des fälligen Lohnes, im Gesamtbetrage den Betrag eines durchschnittlichen Wochenlohns nicht übersteigen dürfen. § 134 untersagt für Betriebe, in denen in der Regel mindestens 20 Arbeiter beschäftigt werden, die Vereinbarung der Verwirkung des rückständigen Lohnes über den Betrag des durchschnittlichen Wochenlohns hinaus, und zwar für den Fall der rechtswidrigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeiter. Rückständig ist der Lohn, sobald er vom Arbeiter verdient ist. Von manchen wird als rückständiger Lohn nur der Lohn nach Ablauf des Fälligkeitstermins verstanden.[1]) Es würde aber keinen

[1]) Schmelzle a. a. O. S. 313; Koehne a. a. O. S. 195; Willner in Gewerbegericht Bd. 6 S. 17 ff.

Sinn haben, wenn die Lohnverwirkung nur gegenüber dem Lohne nach Ablauf des Fälligkeitstages beschränkt wäre, wo doch der Lohn vor diesem Tage schutzbedürftiger ist und auch vom Gesetz als schutzbedürftiger angesehen wird, wie aus dem Lohnbeschlagnahmegesetz hervorgeht, das den Lohn nach Ablauf des Fälligkeitstages nicht mehr schützt. Es widerspricht auch nicht dem Wortlaute, unter „rückständig" den ganzen verdienten Lohn zu verstehen.[1] [2])

Bevor wir die streitige Frage zu beantworten suchen, ob Lohneinbehaltung und Lohnverwirkung überhaupt statthaft sind, soll untersucht werden, ob die §§ 119a u. 134 auf die allgemeine Gültigkeit beider Rechtsinstitute irgendwelchen Einfluß haben.

In diesen Bestimmungen ist über Gültigkeit von Lohneinbehaltung und Lohnverwirkung nichts gesagt. Soweit sie nach allgemeinen Rechtsregeln verboten sind, einerlei ob die Rechtsregel schon zur Zeit des Inkrafttretens der Gewerbeordnung galt, wie § 2 LBG., oder erst später erlassen ist, wie § 394 BGB., sind sie auch durch diese Bestimmungen der Gewerbeordnung nicht erlaubt,

---

[1]) Wie hier Lotmar a. a. O. Bd. 1 S. 458; Sigel a. a. O. S. 136; Sinzheimer a. a. O. S. 96; Schicker a. a. O. Bd. 1 S. 777.

[2]) Wer unter rückständigem Lohne nur den am Zahltage nicht eingeforderten Lohn versteht, muß schon aus diesem Grunde der Ansicht sein, daß § 134 GewO. durch das Lohnbeschlagnahmegesetz und § 394 BGB. nicht berührt werde. Schmelzle a. a. O. S. 313.

wenn auch die Gültigkeit beider Rechtsinstitute in ihnen vorausgesetzt wird. Die §§ 119 a u. 134 sollen nicht eine Gestattung der Lohneinbehaltung und Lohnverwirkung entgegen der Regel aussprechen,[1]) sondern es sollen beide Rechtsinstitute nur eingeschränkt werden, ohne daß darüber entschieden wird, ob diese Lohnbeschränkungsverträge gültig sind.[2]) Das ergibt sich auch daraus, daß sie nur für ganz spezielle Fälle geschaffen sind. Ein verbotenes Rechtsgeschäft kann nicht dadurch gültig werden, daß der Gesetzgeber, irrtümlich seine Gültigkeit annehmend, seine Gültigkeit einschränkt. Durch die §§ 119 a u. 134 sind diejenigen Fälle der Lohneinbehaltung und Lohnverwirkung, in denen der Schutz des Arbeiters besonders wünschenswert erschien, dem Streite der Wissenschaft über Gültigkeit dieser Rechtsgeschäfte entrückt.

Die Lohneinbehaltung und Lohnverwirkung sind nur in den speziellen Fällen der §§ 119 a u. 134 beschränkt. Da im übrigen ein Verbot nicht besteht, können sie für andere Fälle, so vor allem für den Fall einer Schadenszufügung seitens des Arbeiters unbeschränkt geltend gemacht werden, soweit sie nicht nach

---

[1]) Wie Meyer a. a. O. S. 52 für die Lohnverwirkung annimmt; ferner auch Rohrscheidt a. a. O. S. 537, 529; Soziale Praxis Bd. 10 S. 555.

[2]) vgl. dazu Sinzheimer a. a. O. S. 92/93, 115/16; Sigel a. a. O. S. 126/27; Fröhlich in Gewerbegericht Bd. 5 S. 166; Wagler in Gewerbegericht Bd. 6 S. 36.

den die Lohnforderung schützenden Bestimmungen überhaupt verboten sind.[1]) Für eine extensive Interpretation der §§ 119a u. 134 liegt kein Grund vor.

§ 13.

Die Lohneinbehaltung.

Einbehaltung des Lohnes ist jedes Behalten des Lohnes, die Nichtauszahlung zu der Zeit, wo nach dem normalen Verlauf der Dinge der Lohn fällig sein müßte. Ein solcher Aufschub der Zahlungszeit kann nach dem Grundsatze der Vertragsfreiheit unbeschränkt vereinbart werden, soweit nicht gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen.

Der Hauptzweck der Lohneinbehaltung ist Sicherung des Arbeitgebers gegen Handlungen des Arbeiters, durch die er geschädigt wird. Diese Abrede gestattet dem Arbeitgeber, einen Teil des Lohnes zu seiner Sicherung zu behalten für den Fall, daß er eine Schadensersatzforderung gegen den Arbeiter erhalten sollte, also wegen einer vielleicht künftig entstehenden Forderung. Dem Arbeitgeber wird die Zahlung des Lohnes gestundet, bis das Vertragsverhältnis sich löst.[2]) [3]) Löst es sich,

[1]) Ebenso z. B. Lotmar a. a. O. Bd. 1 S. 445, 461; Landmann a. a. O. Bd. 2 S. 154, 321; Sigel a. a. O. S. 128.

[2]) Die Forderung bleibt jedoch Lohnforderung; ebenso Landmann a. a. O. Bd. 2 S. 155; Amtsgericht Barmen in Gewerbegericht Bd. 8 S. 64; Schicker (a. a. O. Bd. 1 S. 646/47) nimmt an, die so zur Sicherung zurückbehaltene Summe sei eine Kaution,

ohne daß eine Gegenforderung aus einer Schadenszufügung des Arbeiters entsteht, so wird der ganze Betrag fällig. Andernfalls kann der Arbeitgeber wegen seiner Gegenforderung die ihm nach den allgemeinen Regeln zustehenden Rechte, das Zurückbehaltungsrecht und die Aufrechnung, geltend machen, oder es kann auch Lohnverwirkung eintreten.

Mit den Worten „Zur Sicherung“ wird nur der Zweck der Stundung bezeichnet. Es liegt kein Grund vor, wie Sinzheimer[1]) die Einbehaltung als vertragsmäßige Sicherheitsleistung, als Kautionsbestellung aufzufassen, die nicht wie sonst durch Hinterlegung, sondern durch Einbehaltung des verdienten Lohnes erfolgt, so daß die Sicherheit aus zurückbehaltenem Lohne gebildet ist. Sinzheimer kommt auf Grund dieser Ansicht auf dem Wege einer umständlichen Untersuchung zu dem Ergebnis, es werde durch die Abrede ein Pfand-

---

die ihre Natur als Lohn verlöre; ebenso GewG. Stuttgart in Gewerbegericht Bd. 7 S. 11.

[3]) Mit der vertraglichen Lohneinbehaltung, die etwas Vorläufiges ist, ist die gesetzliche Lohneinbehaltung nicht zu verwechseln, durch die der Lohn definitiv gekürzt wird; sie ist gestattet durch § 53 KrankVG. und durch § 131 InvVG.

[1]) a. a. O. S. 97 ff.; ähnlich sieht auch Neukamp im VerwArch. Bd. 5 S. 226 die Lohneinbehaltung als eine vertragsmäßige Sicherheitsleistung an, die in der Weise bestellt wird, daß die Sicherheit bei dem Arbeitgeber hinterlegt wird. Schicker (a. a. O. Bd. 1 S. 646) glaubt, die Lohneinbehaltung sei Zurückbehaltung eines Teiles des fälligen Lohnes zwecks Ansammlung einer Kaution.

recht des Arbeitgebers an der Lohnforderung des Arbeiters gegen den Arbeitsherrn bestellt. Die Lohneinbehaltung sei Lohnverpfändung und gemäß § 2 Abs. 2 LBG. und § 1274 Abs. 2 BGB. nichtig, soweit es sich um eine Lohnforderung im Sinne des Lohnbeschlagnahmegesetzes handle.[1])

Sigel[2]) sagt richtig: „Dem Begriff der Lohneinbehaltung sind alle Fälle zu unterstellen, in denen der Arbeitgeber dem Arbeiter mit seinem Einverständnis am Zahltage seinen fälligen Lohn ganz oder teilweise nicht ausbezahlt, obgleich ihm ein bereits existenter Gegenanspruch auf Bezahlung einer Geldsumme nicht zusteht". Er fährt fort, die zu Kautionszwecken erfolgende Lohneinbehaltung solle zweifellos dem Arbeitgeber nur die gesicherte Möglichkeit der Aufrechnung eröffnen, und sieht in der Lohneinbehaltungsabrede einen bedingten Kompensationsvertrag.[3])

---

[1]) Sinzheimers Ansicht wird fast allgemein verworfen, z. B. von Sigel a. a. O. S. 132; zustimmend dagegen Schalhorn in der Sozialen Praxis Bd. 11 S. 797.

[2]) Sigel a. a. O. S. 129ff. und Gewerbegericht Bd. 6 S. 40.

[3]) Von diesem Standpunkte aus erklärt Sigel die Lohneinbehaltungsabrede nach § 394 BGB. seit dem 1. 1. 1900 für nichtig; sie sei nur gültig, wenn sich der Arbeiter am Zahltage mit ihr einverstanden erklärt habe; denn am Zahltage sei der Arbeiter zu jeder Verfügung über den Lohn berechtigt. Schmelzle (a. a. O. S. 312) hält die Lohneinbehaltungsabrede für einen Kompensationsvertrag, der durch § 119a spezialgesetzlich entgegen § 2 LBG. gültig sei.

Deshalb, weil die Lohneinbehaltung die Aufrechnung ermöglichen soll, ist nicht gesagt, daß in der Lohneinbehaltungsabrede eine besondere Gestattung der Aufrechnung liegt. Wenn auch dieser Zweck der Lohneinbehaltung den Vertragsschließenden klar ist, und wenn er auch in der Vereinbarung zum Ausdruck kommt, so wird nicht ein besonderes Recht des Arbeitgebers begründet, sondern auf ein dem Arbeitgeber schon zustehendes Recht hingewiesen. Es liegt kein Anlaß vor, in der Lohneinbehaltungsabrede eine Vereinbarung zu sehen, die dem Arbeitgeber gestattet, sich für etwa dem Arbeitsverhältnis entstammende Ersatzansprüche aus dem einbehaltenen Lohn zu befriedigen[1]) und ebensowenig sie als eine Abrede aufzufassen, durch die erstens dem Arbeitgeber eine Stundung gewährt wird und die zweitens einen bedingten Verzicht auf die Lohnforderung enthält, so daß mit dem Eintritt der Bedingung die Forderung ohne weiteres erlischt. Es würde dann in der Lohneinbehaltungsabrede zugleich eine Lohnverwirkungsabrede liegen.[2]) [3])

[1]) So erklärt Ulrichs (a. a. O. S. 72/73) die Lohneinbehaltung für eine Verwendung des Lohnes, die nach den § 2 Abs. 2 LBG. und § 117 GewO. verboten und nur durch § 119a GewO. in den dort angegebenen Grenzen gestattet sei.

[2]) Martens a. a. O. S. 35; er kommt übrigens zu demselben Ergebnis, indem er den Lohnverzicht gemäß § 2 LBG. für ungültig erklärt, während dem Einbehalten des Lohnes nichts im Wege stehe.

[3]) Nur als eine Stundung des Lohnes wird die Lohnein-

Hat der Arbeitgeber den Lohn zu einem bestimmten Zwecke einbehalten, z. B. zur Sicherung von Forderungen aus vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen, so darf er den Lohn, falls er eine Gegenforderung aus anderem Rechtsgrund erhält, nicht deswegen zur Aufrechnung benutzen, da ihm die Stundung nur gewährt ist, damit er eine Sicherheit für den bestimmten Zweck hat.

Nach der hier vertretenen Ansicht wird die Lohneinbehaltungsabrede weder durch das Lohnbeschlagnahmegesetz noch durch § 394 BGB. beeinflußt. Sie ist nur durch § 119a beschränkt. Der Arbeiter kann allerdings den einbehaltenen Lohn zu seiner Befriedigung nur so weit benutzen, als ihm die Aufrechnung und Zurückbehaltung des Lohnes gestattet sind; damit wird die Lohneinbehaltungsabrede für die Lohnforderung im Sinne des Lohnbeschlagnahmegesetzes wertlos.[1])

---

behaltungsabrede aufgefaßt von Lotmar a. a. O. Bd. 1 S. 437 ff.; Landmann a. a. O. Bd. 2 S. 135, 155; Burchardt a. a. O. S. 31; Nelken a. a. O. S. 525, 545; Joel a. a. O. S. 77; Geib a. a. O. S. 25, 26. Für die Ansicht Ulrichs a. a. O. S. 65, die Lohneinbehaltungsabrede sei ein besonders geregelter Vertrag zur Sicherung des Arbeitgebers gegen die Nachteile der rechtswidrigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses, liegt kein Anlaß vor, da sich die Lohneinbehaltung als eine Stundung des Lohnes zum Zwecke der Sicherheit erklären läßt.

[1]) Ebenso Lotmar a. a. O. Bd. 1 S. 451: „Soweit nun aber Aufrechnung und Zurückbehaltung gegenüber der Vergütungsforderung ausgeschlossen sind, kann der Sicherungszweck durch Einbehaltung nicht mehr kompensations- oder retentionsweise verfolgt werden.

§ 14.

Die Lohnverwirkung.

Die Lohnverwirkung ist ein in einem bestimmten Falle eintretendes Erlöschen der Lohnforderung.

Sie unterscheidet sich von Zurückbehaltung und Aufrechnung dadurch, daß eine Gegenforderung nicht zu bestehen braucht. Während die Lohneinbehaltungsabrede zur Sicherung einer künftigen Forderung vereinbart wird, ist die Lohnverwirkung von einer Forderung des Arbeitgebers ganz unabhängig.

Die Lohnverwirkungsabrede geht dahin, daß die Lohnforderung, welche bis zu dem die Lohnverwirkung herbeiführenden Handeln des Arbeiters verdient ist, infolge der Handlungsweise des Arbeiters erlöschen soll.[1]) Sie erlischt sogleich mit dem Eintritte des die Verwirkung herbeiführenden Umstandes. Es ist der An-

---

Einbehaltung ausbedingen und die ausbedungene Einbehaltung vollziehen darf der Arbeitgeber, soviel er mag, wie sehr er damit auch in die wirtschaftliche Existenz des Arbeitnehmers eingreift, wofern nur solche Ausbedingungen nicht gegen die guten Sitten verstoßen. Aber Sicherung einer Forderung kann er mittels der Einbehaltung nur in dem Sinne erreichen, daß der Arbeitnehmer durch die Einbehaltung bewogen werden kann, die zu sichernde Forderung zu erfüllen, um die Einbehaltung eher gegenstandslos zu machen". Ebenso Landmann a. a. O. Bd. 2 S. 155; Geib a. a. O. S. 26.

[1]) Ebenso Landmann a. a. O. Bd. 2 S. 321.

sicht Sigels[1]) nicht beizutreten, daß die Lohnverwirkung von ihrer Geltendmachung durch den Arbeitgeber abhänge. Er beruft sich auf § 360 BGB., der zum Eintritt der Rechtsverwirkung aus einem Vertrage eine Rücktrittserklärung des Berechtigten fordert. Der Fall des § 360 liegt jedoch, wie auch Sigel zugibt, anders als der der Lohnverwirkungsabrede; dort ist die Abrede getroffen, daß der eine Vertragschließende seine sämtlichen Rechte aus dem Vertrage verlieren soll, während hier nur zur Strafe für den Arbeiter ein Teil seines Lohnanspruches erlischt. Für eine entsprechende Anwendung des § 360 auf die Lohnverwirkungsabrede müßten besondere Gründe sprechen, die Sigel nicht anführt.

Es entsteht bei der Lohnverwirkung keine Gegenforderung des Arbeitgebers, so daß durch Aufrechnung die Lohnforderung erlöschen könnte. Die Ansicht, die Lohnverwirkungsabrede sei ein bedingter Kompensationsvertrag, vertritt vor allem Sigel.[2]) Er kann aber nicht bestreiten, daß es Fälle gibt, in denen dem Arbeitgeber eine Geldforderung nicht erwächst, und gibt zu, daß hier selbstverständlich von Aufrechnung keine Rede sein könne. Er glaubt jedoch diese Fälle damit erledigen

[1]) a. a. O. S. 139; ebenso Nelken a. a. O. S. 777.

[2]) a. a. O. S. 136ff. und Gewerbegericht Bd. 6 S. 40/41; er erklärt die Lohnverwirkung damit ebenso wie die Lohneinbehaltung; wie Sigel Wallroth a. a. O. S. 275; Fröhlich in Gewerbegericht Bd. 5 S. 167.

zu können, daß sie in der Praxis wohl kaum vorkämen; in diesem Falle aber sei die Lohnverwirkung Lohnerlaß. Die Lohnverwirkungsabrede ist aber jedenfalls ein einheitliches Rechtsinstitut, das nicht auf zweierlei Weise erklärt werden kann.[1])

Metzges[2]) glaubt, die Lohnverwirkungsabrede gehe dahin, daß der Arbeiter im Falle von Sachbeschädigung nur Anspruch auf einen geringeren Lohn habe, bezw. ohne jeden Lohn sein solle. Er sieht in dem Arbeitsvertrage auch eine Verpflichtung des Arbeiters, die ihm anvertrauten Maschinen, Arbeitsgeräte, Materialien usw. mit Sorgfalt zu bedienen und zu behandeln; erfülle er diese Verpflichtung nicht, so könne er die Gegenleistung, den Lohn, sei es ganz, sei es teilweise, wie es eben der Vertrag vorsehe, nicht beanspruchen. Diese Konstruktion ist möglich, sobald es sich um noch nicht verdienten Lohn handelt. Es kann eine derartige Vereinbarung getroffen werden; sie entspricht aber nicht

---

[1]) Stadthagen (a. a. O. S. 178/79) vermeidet diesen Fehler Sigels, indem er in der Lohnverwirkungsabrede die Vereinbarung einer Vertragsstrafe sieht und die Vereinbarung, daß diese Vertragsstrafe gegen den Lohn aufgerechnet werden soll; ebenso GewG. Frankfurt a. M. in Gewerbegericht Bd. 7 S. 207/08. Zu einer solchen Konstruktion liegt kein Grund vor. Sigel, Wallroth und Stadthagen erklären die Lohnverwirkungsabrede nach § 2 LBG. in Verb. mit § 394 BGB. für ungültig; ebenso Wagler in Gewerbegericht Bd. 6 S. 36.

[2]) a. a. O. S. 47; vgl. Nelken a. a. O. S. 524, 805: es ist die Ausbedingung einer geringeren Lohngewährung.

dem Begriffe der Lohnverwirkungsabrede, die ein Erlöschen des verdienten Lohnes herbeiführen soll.[1])

Die Lohnverwirkung ist keine Vertragsstrafe. Der Arbeiter verspricht nicht, den Lohnabzug des Arbeitgebers zu dulden,[2]) worin das Versprechen einer Leistung erblickt werden könnte, sondern er willigt ein, daß die Lohnforderung bei Eintritt der bestimmten Bedingung ohne irgendeine Leistung des Arbeiters erlischt.[3])

Nach Sinzheimer ist die Lohnverwirkungsabrede ein bedingter Erlaßvertrag.[4]) Erlaß ist jeder Vertrag, durch den die Aufhebung einer Schuld vereinbart wird. Ein Erlaß ist nicht nur ein Entgegenkommen des Gläubigers: er geschieht nicht nur donandi causa, sondern kann aus jedem Grunde, so auch zur Strafe vereinbart werden.[5]) Eine Schuld kann selbstverständlich unter einer Bedingung erlassen werden.

Die Lohnverwirkung wäre als ein bedingter Erlaßvertrag eine Verfügung über den Lohn und darum unter

---

[1]) Nach dem Standpunkte Metzges ist die Lohnverwirkungsabrede gültig.

[2]) Lotmar a. a. O. Bd. 1 S. 456; Ulrichs a. a. O. S. 71.

[3]) Ebenso Geib a. a. O. S. 27/28.

[4]) a. a. O. S. 111; Geib a. a. O. S. 26ff.; Meyer a. a. O. S. 52; Schalhorn a. a. O. S. 797; GewG. Chemnitz in Gewerbegericht Bd. 15 S. 131.

[5]) Ebenso Sinzheimer a. a. O. S. 111; Geib a. a. O. S. 26ff.; Mot. Bd. 2 S. 114.

den Voraussetzungen des § 2 LBG. ungültig,[1]) und zwar nach dem oben Ausgeführten, obgleich in dem Verbote des § 134, die Verwirkung eines größeren Teiles als den Betrag des durchschnittlichen Wochenlohnes zu bedingen, zugleich die Erlaubnis zu liegen scheint, zu dem nicht verbotenen Betrage die Verwirkung zu vereinbaren.[2]) [3])

Die Vereinbarung, daß der Lohn unter einer bestimmten Bedingung erlöschen soll, kann auch eine dem Arbeitsvertrage hinzugefügte Resolutivbedingung sein: Unter der bestimmten Bedingung soll der verdiente Lohn nicht verdient sein. Diese letztere Auffassung verdient den Vorzug. Denn es wird nicht ein besonderer

---

[1]) Wer in § 117 GewO. ein Verbot jeder Verfügung über den Lohn sieht, muß die Lohnverwirkungsabrede überhaupt für ungültig erklären; so Ulrichs a. a. O. S. 72/73.

[2]) Das würde aber nicht allgemein für die Lohnverwirkung gelten, sondern nur für den besonderen Fall des § 134, und zwar nur für Betriebe, in denen regelmäßig mindestens 20 Arbeiter beschäftigt werden. Das Ergebnis wäre, daß der Regel nach die Lohnverwirkungsabrede nichtig wäre, in dem besonderen Falle des § 134 aber gültig; so Bail a. a. O. S. 177—179.

[3]) Es ist ausgeschlossen, aus § 134 eine allgemeine Gestattung der Lohnverwirkung entgegen § 2 LBG. zu folgern, wie Martens a. a. O. S. 45/46, da der Wortlaut dazu in keiner Weise berechtigt. Er kommt zu diesem Schlusse, weil bei allgemeiner Nichtigkeit der Lohnverwirkung § 134 nicht zu erklären sei und die Gültigkeit der Lohnverwirkung nur im Falle des § 134 im Widerspruch mit § 133g stände.

Vertrag geschlossen, durch den die bedingungsweise Aufhebung der Lohnforderung vereinbart wird, sondern es wird dem Arbeitsvertrage von vornherein eine Bedingung eingepflanzt, unter der der Lohn erlischt; eine solche Vereinbarung ist immer eine dem Vertrag hinzugefügte Resolutivbedingung und kein Erlaßvertrag.[1])

Da in der Lohnverwirkung der Eintritt einer den Lohn aufhebenden Resolutivbedingung zu erblicken ist, bildet die Lohnverwirkungsabrede nicht eine nach § 2 LBG. ungültige Verfügung. Es ist freilich im Einzelfalle zu prüfen, ob nicht die Lohnverwirkungsabrede ein verschleierter Aufrechnungsvertrag ist, ob sie nicht zur Umgehung des Aufrechnungsverbotes vereinbart und als ein in fraudem legis vorgenommenes Rechtsgeschäft nichtig ist. Im übrigen ist die einzige Grenze für die Vereinbarung der Lohnverwirkung § 138 BGB. Da die Tendenz des Gesetzes dahin geht, daß der Lohn dem Arbeiter ausgezahlt werden soll, so ist die Grenze, wo die Lohnverwirkungsabrede gegen die guten Sitten zu verstoßen beginnt, möglichst eng zu ziehen.

---

[1]) Ebenso Landmann a. a. O. Bd. 2 S. 322; Joel a. a. O. S. 78; OLG. Colmar in Rechtspr. Bd. 17 S. 406. Auch Lotmar a. a. O. Bd. 1 S. 452ff. sieht in der Lohnverwirkung ein Erlöschen des Lohnes mit Eintritt der bestimmten Bedingung und erklärt sie für gültig, da sie nicht Aufrechnung und Zurückbehaltung sei. Die Lohnverwirkung ist ferner gültig nach Neukamp, Gewerbeordnung S. 269; Staudinger Bd. 2 S. 323.

§ 15.

Die Zulässigkeit der Aufrechnung einer gemäß § 134 b Abs. 1 Ziff. 4 GewO. durch die Arbeitsordnung verhängten Strafe.

Der Arbeitgeber darf über den Arbeiter Strafen verhängen, soweit sie durch den Arbeitsvertrag festgesetzt sind. In Betrieben, in denen in der Regel mindestens 20 Arbeiter beschäftigt sind, darf der Arbeitgeber über seine Arbeiter Strafen nur verhängen, soweit sie in der Arbeitsordnung vorgesehen sind (§ 134 b Abs. 1 Ziff. 4). Diese Ordnungsstrafen, die als auf der Arbeitsordnung beruhend Vertragsstrafen[1]) sind, werden in der Regel in Geldstrafen bestehen, sie allein kommen hier in Betracht. Durch Verwirkung einer Strafe entsteht eine Forderung, die der Lohnforderung selbständig gegenübersteht. Vor 1900 konnten die Forderungen ohne weiteres gegeneinander aufgerechnet werden.

§ 134 b Abs. 2 bestimmt: „Alle Strafgelder müssen zum Besten der Arbeiter des Betriebes verwendet werden". Ebensowenig wie durch § 134 b Abs. 1 Ziff. 5, der ver-

[1]) vgl. Koehne a. a. O. S. 141ff.; Sigel a. a. O. S. 145. Es ist zu unterscheiden zwischen den Vertragsstrafen im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die die Erfüllung der vom Arbeiter übernommenen Leistungen zu sichern bestimmt sind, und bedingten Strafversprechen, die zur Aufrechterhaltung von Zucht und Ordnung im Betriebe dienen, also auf Vertrag beruhende Ordnungsstrafen sind. So Landmann a. a. O. Bd. 2 S. 340; Sinzheimer a. a. O. S. 66/67.

langt, daß die Arbeitsordnung Bestimmungen über die Verwendung der verwirkten Beträge enthalten muß,[1]) gesagt ist, daß die verwirkte Forderung zugunsten des in der Arbeitsordnung Genannten bestehen bleibt, ist hier gesagt, daß die durch die Strafe entstandene Forderung zugunsten der Arbeiter bestehen bleibt,[2]) auch wenn sie vom Arbeiter durch Zahlung oder Aufrechnung beglichen ist; es wird nur gesagt, daß die dem Arbeitgeber durch die Strafen zugeflossenen Beträge zugunsten der Arbeiter verwendet werden sollen; es ist nicht von der Verwendung der Forderung die Rede, sondern von der Verwendung der Strafgelder, also der von dem Arbeiter gezahlten Beträge. Die Forderung des Arbeitgebers auf Zahlung der Strafe erlischt mit der Zahlung oder Aufrechnung seitens des Arbeiters; gleichzeitig entsteht eine Verpflichtung des Arbeitgebers, deren Nichtinnehaltung gemäß § 148 Ziff. 11 GewO. bestraft wird.

Die Ordnungsstrafe muß in erster Linie vom Arbeiter bezahlt werden. Praktisch wird die Zahlung allerdings immer eine Ausnahme sein, und die Strafe wird durch Lohnabzug eingezogen werden, indem der Arbeitgeber zum Betrage der Strafe gegen die Lohnforderung aufrechnet und nur den Rest auszahlt. Deshalb bleibt aber die Aufrechnung immer ein Surrogat der Zahlung. Man kann nicht von der Aufrechnung als der regelmäßigen

[1]) vgl. Amtsgericht Köln in Gewerbegericht Bd. 6 S. 125; Gewerbegericht Luckenwalde in Gewerbegericht Bd. 13 S. 37.

[2]) Ulrichs a. a. O. S. 76.

Befriedigungsart ausgehen, wie Ulrichs,[1]) sondern nur von der Zahlung.

Da eine Gegenforderung des Arbeitgebers aus der Strafe entsteht, so ist in der Vereinbarung des Lohnabzuges keine Lohnminderung zu sehen,[2]) wodurch die Vertragsstrafe sich von der Lohnverwirkung unterscheidet.

Die Art der Einziehung der Vertragsstrafe muß in der Arbeitsordnung festgesetzt sein. Ist bestimmt, daß die Strafe durch Lohnabzug eingezogen werden soll, so hat sich der Arbeiter durch Anerkennung der Arbeitsordnung mit dieser Art der Einziehung einverstanden erklärt. Dieser Vertrag war vor 1900 kein bedingter Aufrechnungsvertrag, da die Aufrechnung auch ohne Vertrag gestattet war, nur daß das Gesetz in diesem Falle fordert, daß der Arbeiter sich mit der Befriedigung der Forderung des Arbeitgebers durch Aufrechnung einverstanden erklären muß. Seit 1900 ist die Aufrechnung unpfändbarer Forderungen verboten. Es dürfen daher auch die über den Arbeiter verhängten Ordnungsstrafen nicht mehr aufgerechnet werden. Die Bestimmung der Arbeitsordnung, daß durch Lohnabzug die Ordnungsstrafe beglichen werden soll, ist ein gemäß § 2 Abs. 2 LBG. verbotener Aufrechnungsvertrag.[3])

---

[1]) a. a. O. S. 77.

[2]) Neukamp im VerwArch. Bd. 5 S. 226; er verwischt damit völlig den Unterschied zwischen Lohnverwirkung und Ordnungsstrafe.

[3]) Ebenso Sinzheimer a. a. O. S. 66ff.; Sigel a. a. O.

Demgegenüber kann man nicht die Gültigkeit der Aufrechnung der Ordnungsstrafen damit begründen, § 134 b Ziff. 4 werde als lex specialis durch die lex generalis (§ 394 BGB.) nicht berührt.[1]) Denn § 134 b Ziff. 4 spricht keine Gestattung der Aufrechnung aus; es ist in ihm überhaupt nicht von Aufrechnung die Rede, sondern nur von der Art der Einziehung der Strafe, ohne daß von der Zulässigkeit und Nichtzulässigkeit irgendeiner Art der Einziehung gesprochen wird.[2])

Sechstes Kapitel.

§ 16.

Schluß.

Nach der hier vertretenen Auffassung ist durch das Gesetz der unbedingte Schutz der Lohnforderung des Arbeiters ausgesprochen. Der Arbeitgeber kann sich bei etwaigen Gegenansprüchen nicht der Lohnforderung

---

S. 144 ff.; Landmann a. a. O. Bd. 2 S. 137; Frankenberg in DJZ. S. 92; Schicker a. a. O. Bd. 1 S. 778; GewG. Frankfurt a. M. in Gewerbegericht Bd. 7 S. 223.

[1]) Auerswald in Soziale Praxis Bd. 18 S. 248 und Gewerbegericht Bd. 14 S. 168; Koehne a. a. O. S. 191 Anm. 4; Nelken (a. a. O. S. 802) hält die Strafen für Ordnungs- oder Disziplinarstrafen; mit Rücksicht auf diesen Charakter der Strafe werde auch die Vorschrift des § 394 nicht berührt; es handle sich nicht um Gegenansprüche des Arbeitgebers, sondern um Lohnabzüge, welche der Arbeiter durch die Strafe verwirkt habe.

[2]) Ebenso Sigel a. a. O. S. 128.

des Arbeiters zu seiner Befriedigung bedienen. So berechtigt der Grundgedanke ist, daß der Arbeiter den Lohn, auf dessen Zahlung er angewiesen ist, erhalten muß, so fehlt es doch im Gesetz an der notwendigen Unterscheidung. Es gibt Fälle, in denen der Schutz der Lohnforderung zu einer ungerechtfertigten Benachteiligung der Arbeitgeber führt, nämlich überall, wo der Arbeiter den Arbeitgeber vorsätzlich geschädigt hat. Hier hat der Arbeiter durch seine Handlungsweise den Anspruch auf besonderen Schutz des Gesetzes verwirkt, und das Gesetz sollte ihm auch diesen Schutz entziehen.

Die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung des Arbeitsvertrages in diesem Sinne wird fast allgemein anerkannt. So hat erst kürzlich die Handwerks- und Gewerbekammer an den Bundesrat die Bitte gerichtet[1]): „Die Frage einer definitiven Regelung der Zurückbehaltungsmöglichkeit des Arbeits- und Dienstlohnes in den Kreis seiner Arbeiten einzubeziehen, und zwar im Sinne einer Änderung des § 394 BGB. und des Lohnbeschlagnahmegesetzes dahin, daß dem Arbeitgeber eine Aufrechnungs- oder Zurückbehaltungsmöglichkeit gegen den Arbeits- und Dienstlohn dann ausdrücklich zugesprochen wird, wenn er eine Schadloshaltung gegen Rechtsminderungen begehrt, die ihm der Arbeitnehmer durch Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, Untreue oder vorsätzliche Sachbeschädigung zugefügt hat".

[1]) Soziale Praxis Bd. 20 S. 685; vgl. auch Sinzheimer a. a. O. S. 119 ff.

Borna-Leipzig, Robert Noske, Großbetrieb für Dissertationsdruck.